

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

DROIT FRANÇAIS

DES ATTÉNUATIONS

TANT LÉGALES QUE CONVENTIONNELLES

A LA RESPONSABILITÉ DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES
POUR LES ACTES ET ENGAGEMENTS DU CAPITAINE

Cette Thèse sera soutenue le 12 Mai

PAR

M. RENÉ LAVIGNE

AIDE-COMMISSAIRE DE LA MARINE

EXAMINATEURS

MM. DANJON, professeur, président ;
JOUEN, professeur de Thèse ;
CABOUAT, BIVILLE, agrégés.

VANNES

IMPRIMERIE LAFOLYE

1893

DROIT FRANÇAIS

BIBLIOGRAPHIE

PARDESSUS. — *Collections des lois maritimes.*

Cours de droit commercial.

VALIN. — *Commentaire de l'Ordonnance de 1681.*

BOUCHER. — *Consulat de la mer.*

EMERIGON ET BOULAY-PATY. — *Traité des assurances et
contrats à la grosse,*

EMERIGON. — *Nouveau commentaire de l'Ordonnance* (Paris,
L. Mossy, S. Cellot, 1780).

BÉDARRIDE. — *Cours de droit commercial.*

BOULAY-PATY. — *Cours de droit commercial maritime.*

CAUMONT. — *Dictionnaire de droit maritime.*

DE COURCY. — *Questions de droit maritime.*

CRISP ET LAURIN. — *Cours de droit maritime.*

LAURIN. — *Précis de droit maritime* (1892).

DESJARDINS. — *Traité de droit commercial maritime.*

LYON-CAEN ET RENAULT. — *Précis de droit commercial.*

DE VALROGER. — *Commentaire du livre II du Code de commerce.*

BOISTEL. — *Précis de droit commercial.*

FOURNIER ET NEVEU. — *Cours d'administration de la marine.*

FILLEAU. — *Traité de l'engagement des matelots.*

LEFEUVRE. — *De la responsabilité des propriétaires de navires et de l'abandon.*

AUBRY ET RAU. — *Cours de droit civil français.*

CLEIRAC. — *Us et coutumes de la mer.*

Revue internationale du droit maritime.

DROIT FRANÇAIS

DES ATTÉNUATIONS

TANT LÉGALES QUE CONVENTIONNELLES

A LA RESPONSABILITÉ DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES

POUR LES ACTES ET ENGAGEMENTS DU CAPITAINE

INTRODUCTION

Ainsi que le remarque fort bien M. Cresp dans son *Cours de droit maritime*, la législation française a fait du bâtiment de mer une sorte de personne civile. Le navire a un nom, un état civil (CRESP., t. 1, p. 59. — BOISTEL, p. 681), un domicile légal ; enfin la loi lui reconnaît des dettes qui lui sont propres et qui suivent un régime particulier. A cet être de raison il faut un représentant, quelqu'un qui mette en action cette personnalité inerte par elle-même. Ce représentant est le capitaine ; celui-là même qui donne au navire le mouvement et la vie matérielle lui donne aussi la vie civile. La loi identifie tellement ce représentant avec le navire qu'il représente, que toutes les dettes qu'il contracte en tant que capitaine, c'est-à-dire comme chef de l'expédition maritime, de-

viennent des dettes propres au navire lui-même ; que le capitaine passe un contrat, qu'il commette une faute contractuelle, qu'il se rende coupable d'un délit ou d'un quasi-délit, pourvu qu'il ait agi dans tous ces actes comme capitaine, le navire sera civilement tenu de toutes les conséquences qui en découleront.

Cette responsabilité est toute naturelle. Elle est nécessaire pour les engagements du capitaine : seule elle permet au commerce maritime d'atteindre son entier développement ; si les capitalistes d'un port étranger n'avaient d'autre garantie que celle souvent illusoire du capitaine, l'expédition serait arrêtée mainte et mainte fois, faute de crédit ; il est indispensable que la garantie du navire, et par suite celle des propriétaires, y supplée, puisque la présence du navire justifie l'initiative du capitaine. Elle est équitable en cas de délit, car le capitaine est toujours un préposé dont répondent les propriétaires, toujours considérés légalement comme ses préposants et comme responsables en vertu de l'art. 1384 du code civil.

Donc, en vertu d'un mandat qui est légalement contenu dans le contrat d'engagement, la première personne atteinte par les actes du capitaine est le propriétaire du navire, quelle que puisse être d'ailleurs la responsabilité de son préposé. En principe, celui-ci, comme tout mandataire, n'est jamais tenu des engagements qu'il a contractés en cette qualité. Si parfois il peut être personnellement tenu quand il agit en dehors des pouvoirs conventionnels qui lui ont été donnés ou quand il se rend coupable d'un délit, cette responsabilité n'atténue en rien celle des propriétaires : elle ne vient que s'y ajouter et donner une garantie de plus à ceux qui basent leur action sur l'acte du capitaine.

Tout navire ayant nécessairement un capitaine, les propriétaires de navires ne peuvent pas, par la force même des choses, se soustraire d'une manière absolue à cette responsabilité. Les suites peuvent en être aussi lourdes qu'imprévues, car le capitaine, agissant le plus souvent loin de ses commettants et hors

de la portée de leur contrôle, peut méconnaître leurs intentions ou encore se rendre coupable de fautes portant atteinte à la propriété d'autrui, et, d'une manière comme de l'autre, engager gravement leur fortune, sans qu'aucune opposition ait été possible de leur part.

Pour ne pas rendre cette situation trop périlleuse, le code de commerce a, d'une part, posé des limites aux pouvoirs du capitaine et, de plus, autorisé les propriétaires à se libérer des autres conséquences des actes de leur préposé par l'abandon du navire et du fret. Mais, bien qu'ainsi réduite, cette responsabilité n'en a pas moins semblé trop lourde encore à quelques-uns ; aussi beaucoup d'armateurs se sont-ils efforcés de se décharger plus pleinement par des restrictions conventionnelles. Nous nous proposons d'étudier toutes ces restrictions tant conventionnelles que légales.

Nous nous demanderons d'abord si la présence d'un armateur affréteur total atténue en quelque chose la responsabilité des propriétaires ; ensuite nous examinerons les restrictions que la loi apporte, dans l'intérêt des propriétaires, au mandat du capitaine, et celles plus étendues que ces derniers essaient de lui imposer ; puis nous verrons si l'exonération conventionnelle des fautes du capitaine est valable, et, dans ce cas, quelle est la portée de cette clause. Enfin, dans un dernier chapitre, nous étudierons le mode de libération privilégiée de l'article 216, qui est applicable aux engagements et aux fautes du capitaine.

PREMIÈRE PARTIE

DES ATTÉNUATIONS PROPREMENT DITES

CHAPITRE I^{er}

De l'armateur en tant que responsable des faits et engagements du capitaine.

A côté du propriétaire du navire, premier répondant du capitaine, il peut s'en trouver d'autres suivant les diverses conventions librement intervenues entre les parties.

Le propriétaire d'un bâtiment de mer peut se charger lui-même de tous les détails de l'entreprise maritime ; mais il arrive fréquemment que ce soin est confié à un tiers qui prend le nom spécial d'armateur. Cet armateur peut n'être qu'un préposé du propriétaire qui conserve la direction de l'entreprise et en assume les risques comme il en absorbe les bénéfices : ce n'est qu'un mandataire qui laisse entières les obligations du mandant.

L'armateur peut être aussi (et c'est alors qu'il mérite véritablement ce nom) un affrèteur total du navire, un véritable entrepreneur de transport qui loue le navire pour spéculer sur les affrètements qu'il fera. Le propriétaire est dans la situation d'un bailleur d'immeubles dont toutes les obligations sont remplies quand il a livré au preneur l'immeuble en bon état et l'a mis à

même d'en jouir : il s'est pleinement acquitté vis-à-vis de l'affrèteur total en lui remettant le navire en état de navigabilité suivant la teneur de leur contrat. Mais en est-il de même vis-à-vis des tiers ? Le propriétaire du navire s'efface-t-il derrière l'armateur pour laisser peser sur celui-ci toutes les conséquences des actes et engagements du capitaine ? Logiquement, cette théorie aurait pu être admise. L'affrèteur total doit, en définitive, supporter toutes les charges de l'aventure comme il a le droit d'en gagner tous les bénéfices ; les seuls risques qui menacent le propriétaire sont les fortunes de mer et les périls de navigation : il a loué son navire pour être affecté à sa destination naturelle, qui est la navigation, et l'affrèteur ne joue pas à son endroit le rôle d'un assureur. Dans cette hypothèse, il serait donc possible de faire logiquement l'application des règles ordinaires du mandat : aux termes des articles 1998 et 1384 du code civil, l'armateur serait responsable de la gestion du capitaine auquel il a confié le navire, et le droit commun ne nous montrerait, en dehors de lui, aucun autre répondant pour cette gestion.

Si nous en jugeons par un arrêt de la cour suprême de Christiania du 18 juillet 1887 (*Revue internationale du droit maritime*, t. III, p. 591), la législation norvégienne semble admettre cette théorie ; mais on peut dire d'une manière générale que toutes les législations la rejettent (V. *Arrêt de la cour du district sud de New-York du 25 mars 1887* ; *R. I*, t. III, p. 366). Il en est ainsi de la législation française.

Sans doute l'armateur demeure responsable, comme mandant, des actes et engagements du capitaine ; mais les tiers ignorent souvent l'existence de cet intermédiaire et du contrat intervenu entre lui et le capitaine. Comme nous le disions en commençant, le navire donne lui-même au capitaine ses pouvoirs, et, par suite, les répondants naturels du capitaine sont les propriétaires dont les noms figurent à l'acte de francisation. Il en est ainsi même quand l'armateur est un acheteur qui n'a pas encore payé et qui

fait déjà naviguer le navire (*Trib.com.Havre*, 8 février 1886; *R. I.*, t. II, p. 24). Si les principes de notre législation maritime suffisent à nous amener à cette conclusion, nous avons de plus un texte précis, l'article 216 du code de commerce, qui, posant le principe de la responsabilité des propriétaires de navires, n'admet aucune exception, même pour la situation dont il s'agit. Les termes qu'il emploie sont tellement larges et extensifs qu'ils peuvent s'appliquer même au cas où les tiers auraient eu connaissance de l'existence d'un armateur affruteur total.

Cette doctrine, admise par la plupart des tribunaux de commerce, a été rejetée par la cour de cassation dans un arrêt du 11 juin 1845 (*S. 45, I, 408*). Cet arrêt a été unanimement critiqué, et il est à supposer que si la cour suprême avait à se prononcer de nouveau sur cette question, elle ne maintiendrait pas la solution de l'arrêt précité (*V. CAUMONT, Abandon, n° 38*). Il nous semble que, dans cette décision, les principes du droit civil ont seuls été visés et que ceux spéciaux au droit maritime ont été perdus de vue.

Donc la présence d'un armateur affruteur total ne diminue en rien la responsabilité du propriétaire de navires vis-à-vis des tiers pour ce qui concerne les actes et engagements du capitaine. Toutefois, si cette responsabilité n'est pas diminuée, une légère atténuation lui est apportée en ce que l'armateur est également tenu vis-à-vis des tiers pour ces actes et engagements, et que, par suite, ceux-ci peuvent agir contre lui au lieu d'agir contre le propriétaire. De plus, ce dernier peut en tous cas exercer contre l'armateur un recours en garantie.

De bons auteurs (*V. LYON-CAEN et RENAULT, Précis, t. II, p. 57*), refusent aux tiers l'action directe contre l'armateur. « Lorsque, dit-on, le capitaine contracte un engagement loin du port d'armement, les autres contractants n'ont connu que le propriétaire dont le nom figure à l'acte de francisation et n'ont suivi que sa foi. » De plus, l'art. 216, qui indique les personnes responsables des

actes du capitaine, ne fait aucune mention de l'armateur, et cependant la loi n'aurait pas dû passer sous silence une hypothèse fréquente. A notre avis, le silence de l'art. 216 ne peut être considéré comme une raison suffisante pour déroger au droit commun de l'art. 1998 du code civil. Les termes de l'art. 216 doivent faire conclure que le propriétaire est responsable même dans ce cas. Mais l'armateur ne doit pas moins être tenu comme tout mandant des actes de son mandataire, et les rapports qui existent entre le capitaine et lui rentrent bien dans cette catégorie.

Notons en terminant que le propriétaire est tenu vis-à-vis des tiers même quand ceux-ci ont eu connaissance de l'existence d'un armateur affréteur total (*Bruxelles, 23 juin 1856 ; J. Anvers, 57, 1, 39*).

D'ailleurs, d'une manière générale, la responsabilité des propriétaires a lieu de plein droit et sans que l'on ait à s'inquiéter des arrangements survenus entre eux et un tiers quelconque, tel que par exemple le directeur de la navigation (*V. Trib. com. Marseille, 29 juillet 1887 ; R. I., t. III, p. 136*).

CHAPITRE II

Des restrictions légales au mandat du capitaine.

« Le capitaine », a dit M. Jacobs dans son rapport au Congrès international maritime de Bruxelles en 1888, « au cours de ses voyages, a des pouvoirs étendus : il est, comme on le disait jadis, *maître après Dieu*. Ces pouvoirs ne dépendent pas d'un mandat. L'expression *mandat* n'est pas exacte : c'est capacité légale qu'il faut dire. Il n'a pas été passé entre l'armateur et le capitaine un contrat qui détermine ses pouvoirs : ceux-ci sont la conséquence légale de ses fonctions, telles que les détermine la loi. — Le capitaine a une capacité légale. » Sans nous associer pleinement à tous les termes du regretté jurisconsulte, nous citons ce fragment pour bien faire ressortir que les pouvoirs du capitaine dérivent de la loi ; mais à cette capacité, comme à tous les pouvoirs qu'elle concède, la loi a posé certaines limites : plusieurs articles du code de commerce restreignent, dans l'intérêt des propriétaires, la faculté de libre administration qui est presque accordée au capitaine.

Le premier devoir du capitaine est de former son équipage : il peut donc choisir les hommes qu'il veut embarquer et discuter avec eux les conditions de leur engagement. Toutefois, aux termes de l'art. 223, il est tenu d'agir de concert avec les propriétaires, quand il est au lieu de leur demeure.

Cette disposition se relie intimement à celle de l'art. 232. En règle générale, le capitaine, chef de l'expédition maritime, a tout pouvoir pour faire travailler au radoub du bâtiment, acheter des voiles, des cordages et autres choses nécessaires au bâtiment, prendre à cet effet de l'argent sur le corps du navire et même fréter le navire. Lorsqu'il est dans le lieu de la demeure des propriétaires, il ne peut procéder à aucun de ces actes sans leur autorisation spéciale. Il en est de même lorsqu'ils ont des fondés de pouvoirs constitués sur les lieux.

Pendant la durée de la navigation, des fortunes de mer peuvent mettre le capitaine dans la nécessité d'engager de lourdes dépenses auxquelles il ne peut faire face que par des emprunts à la grosse ou par la vente des marchandises. L'article 234 lui impose certaines formalités lorsqu'il veut recourir à ces moyens de crédit.

Le mandat du capitaine est un mandat de libre administration, qui, par suite, n'emporte pas le pouvoir d'aliéner, ni surtout celui d'aliéner la chose même qui donne au capitaine sa qualité spéciale. L'article 237 lui interdit la vente du navire, sauf au cas d'innavigabilité légalement constatée.

Nous allons étudier successivement chacun de ces articles au point de vue qui nous occupe, c'est-à-dire au point de vue de la responsabilité des propriétaires de navires : nous nous demanderons quelle sera à leur égard la valeur des actes faits en violation des dispositions qui y sont contenues.

I. — « Il appartient au capitaine de former l'équipage du vaisseau et de choisir et louer les matelots et autres gens de l'équipage, ce qu'il fera néanmoins de concert avec les propriétaires lorsqu'il sera dans le lieu de leur demeure. » Ainsi s'exprime l'article 223.

Il ressort clairement de ces termes qu'en ce qui concerne l'engagement des gens de mer, les pouvoirs du capitaine lui demeurent toujours, quel que soit le lieu dans lequel on se trouve : ce pouvoir lui appartient de par sa seule qualité, et il ne lui est

pas enlevé par ce fait qu'il est dans le lieu de la demeure des propriétaires. Ceux-ci doivent seulement être consultés, le capitaine devant agir de concert avec eux. Les gens de mer ne connaissent donc que le capitaine et ne traitent qu'avec lui seul. Celui-ci doit, de son côté, aviser les propriétaires des engagements contractés. « Lorsque, » disent MM. Lyon-Caen et Renault (*Précis*, t. II, p. 135), « les engagements doivent être faits de concert avec l'armateur, celui-ci a un droit de *veto* sur les engagements faits par le capitaine ; on peut dire que le capitaine a un simple droit de présentation. » Par analogie de l'article 232, nous pensons qu'il en sera de même quand il y aura sur les lieux un fondé de pouvoirs du propriétaire.

Ce que nous venons d'exposer préjuge la question de savoir quel sera l'effet, au regard du propriétaire, de l'engagement contracté en violation de l'article 223 *in fine*. Dans l'engagement des gens de mer, le rôle du capitaine prime celui de l'armateur ; les pouvoirs du premier sont perpétuellement maintenus et l'armateur peut être lié sans avoir été consulté. Nous croyons même, avec MM. Cresp et Laurin, que le capitaine a la faculté de fixer les conditions de l'engagement et de lier également l'armateur à ce point de vue, sauf recours de celui-ci contre son mandataire qui aurait dépassé ses pouvoirs : « Maître de l'acte, le capitaine l'est aussi des conditions. » Toutefois, cet effet plein et entier de l'engagement ne se produira qu'autant que les gens de mer auront été de bonne foi ; autrement, lorsqu'ils invoqueraient contre l'armement l'effet du contrat, on leur opposerait leur mauvaise foi : leur engagement pourrait donc être annulé s'il y avait eu collusion frauduleuse entre eux et le capitaine. Mais, suivant le principe général, leur bonne foi sera toujours supposée, et le propriétaire devra détruire cette présomption par la preuve contraire, preuve qui sera souvent difficile.

Cette doctrine est presque universellement admise depuis la promulgation du code de commerce. Telle était également l'opi-

nion des commentateurs de l'Ordonnance (*Titre I, livre II, article 5*) conçue, à ce sujet dans les mêmes termes que l'article 223. Valin disait en parlant des armateurs : « Qu'à l'occasion, ils « recommandent au capitaine quelques matelots qu'ils affectent, à la bonne heure ; mais qu'ils ne le forcent pas à « prendre ces gens-là, s'il y a de la répugnance..... Mais enfin le « capitaine doit avoir cette déférence pour l'armateur de n'engager personne sans son aveu, de prendre les officiers et matelots « que l'armateur lui indiquera, et de ne pas retenir ceux qui ne « lui sont pas agréables. »

II. — « Le capitaine, dans le lieu de la demeure des propriétaires « ou de leurs fondés de pouvoirs, ne peut, sans leur autorisation « spéciale, faire travailler au radoub du bâtiment, acheter des « voiles, cordages ou autres choses pour le bâtiment, prendre à « cet effet de l'argent sur le corps du navire, ni fréter le navire. » (Art. 232.)

Remarquons en commençant toute la différence qui existe entre les termes de l'article 232 et ceux de l'article 223. Ce dernier article, comme nous l'avons vu, affirme dans tous les cas les pouvoirs du capitaine, tandis que l'article 232 est rédigé uniquement dans un but restrictif. Se référant au mandat général du capitaine, il énumère une série d'actes pour lesquels le capitaine doit se pourvoir d'une autorisation spéciale du propriétaire lorsque ces actes sont passés au lieu de la demeure de ce dernier. L'exigence de la loi est la même lorsqu'on se trouve au lieu de la demeure d'un fondé de pouvoirs. La comparaison seule des termes de ces deux articles tend à faire ressortir une solution différente, dans les deux cas, pour le point particulier qui nous occupe.

Ecartons d'abord de la discussion une première espèce qui ne saurait offrir de difficultés : le cas de mauvaise foi de la part des tiers qui ont traité avec le capitaine. Si les tiers qui ont contracté avec le capitaine avaient connaissance de la résidence habituelle

du propriétaire dans le lieu du contrat, ils ne sauraient arguer de leur bonne foi ; connaissant cette circonstance, ils devaient exiger du capitaine la preuve du mandat spécial qui lui était nécessaire pour demeurer capable d'agir au nom du navire. Leur mauvaise foi rendrait donc l'acte nul à leur égard. Nous assimilerons à cette espèce le cas où le tiers est en faute de n'avoir pas connu la présence du propriétaire, en vertu de cette maxime que nul ne peut arguer de sa faute pour obtenir un avantage. Ainsi un capitaine contracte un emprunt à la grosse sur le corps du navire, le prêteur pouvait (et même devait presque) se faire présenter l'acte de francisation qui lui eût révélé qu'on était dans le lieu de la demeure du propriétaire. A notre avis, le prêt à la grosse pourrait être annulé dans ce cas.

Les cas de mauvaise de foi et de faute des tiers étant écartés, nous pouvons nous demander quel sera vis-à-vis des propriétaires la valeur des actes passés avec des tiers de bonne foi au mépris des prescriptions de l'article 232.

Peu de questions ont été et sont encore aussi controversées. Comme la disposition qui nous occupe est toute traditionnelle, les commentateurs de l'Ordonnance de 1681 nous fourniront d'importants éléments d'appréciation.

L'Ordonnance (article 17, titre 1, livre II) était encore plus explicite, s'il est possible, que le code de commerce. Dans le lieu de la demeure des propriétaires, le capitaine ne pouvait agir, « si ce « n'est de leur consentement, à peine de payer en son nom. » Aussi Valin n'hésitait pas à dire que le capitaine ne pouvait faire aucun achat pour le compte du bâtiment, non plus qu'aucun emprunt ; il reconnaissait aux armateurs le droit de lui laisser pour compte les emprunts à la grosse et de ne lui rembourser les dépenses faites que dans la mesure de leur utilité. L'article 2 (titre 1, livre III) était moins formel relativement aux affrètements : « Le « maître sera tenu de suivre l'avis des propriétaires du vaisseau « lorsqu'il affrètera au lieu de leur demeure. » Néanmoins Valin

maintenait pour ce cas sa première solution : tout en reconnaissant que le capitaine est le procureur-né du propriétaire, il considérait son pouvoir comme suspendu lorsqu'il était au lieu de la demeure de ce dernier.

Sur ces deux articles, Emerigon était d'avis contraire. D'après lui, les défenses de l'Ordonnance n'avaient pour but que de mettre en cause la responsabilité du capitaine. Les motifs qu'ils donnent pourraient être excellents en législation ; mais, devant des textes formels, ils semblent peu probants. « L'ordre des choses, le bien du commerce et la foi publique s'opposent vis-à-vis des tiers à une pareille exception. » L'amirauté de Marseille avait suivi cette doctrine.

En face de ces deux autorités, de grands esprits, tels que Pothier, se bornaient, suivant le mot de M. Cresp, à faire office de rapporteur.

Le code de commerce a réuni dans un seul article les deux dispositions de l'Ordonnance ; mais il a adopté la forme absolue de l'ancien art. 17 : « Le capitaine ne peut sans autorisation spéciale... » Cette rédaction a entraîné M. Bédarride à l'avis de Valin ; il en a été de même pour MM. Boulay-Paty et Dageville. Les auteurs, qui, comme MM. Desjardins, Lyon-Caen et Renault, soutiennent la doctrine contraire, sont amenés à dire que la question doit être tranchée, non par des arguments de texte, mais par des principes généraux, ce qui revient à refaire la loi parce qu'on la trouve mal faite.

En ce qui concerne le prêt à la grosse, l'art. 321 vient confirmer notre théorie : cet article restreint les droits du prêteur à la grosse à la portion que le capitaine peut avoir au navire et au fret lorsque le prêt a été contracté au lieu de la demeure des propriétaires sans leur autorisation authentique ou leur intervention dans l'acte. Pour écarter cet article, nos adversaires sont obligés, ainsi que le font MM. Lyon-Caen et Renault, de restreindre son application au cas où le prêteur a été de mauvaise foi, ce qui est

ajouter à la loi. Logiquement, on doit conclure de l'art. 321 que, si le capitaine n'a point de part dans le navire, les prêteurs n'auront qu'une action personnelle contre lui, et ce dernier sera tenu de « payer en son nom » comme sous le régime de l'Ordonnance.

Aux arguments tirés de la foi publique, de l'intérêt du commerce, du respect que méritent les tiers de bonne foi, nous répondrons que la loi sacrifie fréquemment les intérêts des tiers pour sauvegarder la fortune de ceux qu'elle veut protéger. Ainsi les mineurs, les femmes mariées peuvent se faire restituer contre les actes qu'ils ont passés, même avec des tiers de bonne foi, même lorsque le mineur ou la femme mariée ont déclaré qu'ils étaient mineur ou non mariée. Dans le présent cas, il nous semble que la loi a voulu protéger la fortune des armateurs. Elle accorde au capitaine le plus large des mandats lorsque les circonstances l'exigent ; mais, d'autre part, elle lui retire ses pouvoirs lorsqu'ils deviennent inutiles. Nous admettrions même, par analogie de l'art. 1307 du code civil, que l'acte serait nul si le capitaine avait frauduleusement affirmé l'existence de l'autorisation qui lui faisait défaut.

Remarquons d'ailleurs que, dans la plupart des cas, la situation des tiers qui ont traité avec le capitaine ne sera pas si intéressante qu'on veut bien le dire. La loi retire au capitaine son mandat lorsqu'il est dans le lieu de la demeure des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoirs. A notre sens, ce mot *demeure* signifie résidence habituelle. Nous ne saurions admettre avec Emerigon que le capitaine sera démonté lorsqu'il se trouvera dans une circonscription administrative quelconque habitée par les propriétaires, telle qu'autrefois le bailliage, faute d'un texte comme l'art. 116 de la coutume de Paris, — ni, avec quelques auteurs, que les pouvoirs de capitaine soient annulés lorsque les propriétaires sont accidentellement sur les lieux. Dans ces conditions, la bonne foi sera bien rare, ou, si elle

existe, l'ignorance des tiers ne viendra que de leur négligence. C'est le cas d'appliquer la vieille maxime : « *Jura vigilantibus subveniunt.* » Mais, d'après les mêmes principes et par les mêmes raisons, les actes du capitaine seront inattaquables lorsque rien n'a pu faire connaître aux tiers l'existence des fondés de pouvoirs du propriétaire.

Notons en terminant que, lorsque la propriété est divisée et que la majorité des quirataires ne demeure pas sur les lieux, le capitaine conserve toute sa liberté d'action (BOISTEL, p. 930).

III. — Les accidents de la navigation peuvent mettre le capitaine dans la nécessité de se procurer des fonds. L'article 234 lui reconnaît le pouvoir d'emprunter à la grosse, de mettre en gage et de vendre des marchandises, et, par suite, bien que cette faculté ait été contestée dans l'ancien droit, de contracter un emprunt pur et simple ; mais il exige que l'emprunt, la mise en gage ou la vente soient précédés d'un procès-verbal des principaux de l'équipage constatant la nécessité de cette mesure et d'une autorisation du magistrat du lieu. Cette disposition est imitée de l'Ordonnance de 1681, qui elle-même avait emprunté son texte sur cette matière aux recueils antérieurs.

Actuellement l'opinion généralement admise, tant en doctrine (V. LYON-CAEN, t. II, p. 152) qu'en jurisprudence, est que l'omission des formalités de l'article 234 aura pour unique effet de priver le prêteur à la grosse du privilège que lui accorde l'article 191 7°, attendu que l'article 192 5°, les exige comme preuve du droit. La cour de cassation, constante dans sa jurisprudence, s'exprime ainsi qu'il suit : « Les formalités prescrites par l'article « 234 ont pour objet de mettre à couvert la responsabilité du « capitaine vis-à-vis de l'armateur, de lui fournir les moyens de « justifier sa conduite et établir la nécessité où il s'est trouvé « pour accomplir son voyage d'engager son navire et le charge- « ment ; mais l'omission de ces formalités ne saurait être opposée « aux tiers de bonne foi porteurs de la lettre de grosse... » (Cas-

sation, 28 novembre 1821. D. 22,1,29. — 5 janvier 1841. D. 41,180. — 9 juillet 18,45. D. 45,1,313).

Malgré ces autorités, nous pensons que l'omission des formalités dont il s'agit est opposable aux tiers. Nous allons nous efforcer de l'établir ; nous commencerons cette discussion par l'étude des précédents auxquels est empruntée la disposition de l'art. 234.

Les anciens auteurs, tels que Loccenuis, Vinnius, Casaregis, qui faisaient toujours de la loi romaine la base de leur argumentation, se demandaient si le prêteur était tenu de prouver la nécessité de l'emprunt et de surveiller l'emploi des sommes prêtées. D'après la loi 7, Dig. *De exercitoria actione*, ils se décidaient pour l'affirmative. Valin était d'une opinion différente : « Tout cela », nous dit-il (t. I, p. 442), « comme trop subtil et trop pointilleux, a « a été rejeté dans l'usage du commerce, et il suffit, pour autoriser le créancier prêteur à agir contre le propriétaire du navire, qu'il ait prêté la somme de bonne foi au capitaine, c'est-à-dire qu'il n'y ait ni preuve, ni présomption suffisantes de collusion entre le capitaine et lui. » Emerigon se contente de rappeler le passage que nous venons de citer et adopte pleinement l'opinion de Valin. Nous ne pouvons nous-même que souscrire à cette doctrine qui est conforme à la théorie générale du mandat. Du moment que le mandat est prouvé, le tiers avec lequel traite le mandataire n'a pas à s'inquiéter de l'utilité de la dépense et du bon emploi des fonds : telle est bien la situation des tiers vis-à-vis du capitaine auquel sa seule qualité donne de pleins pouvoirs.

Néanmoins, c'est dans la loi romaine et dans la doctrine des vieux auteurs qu'il nous faut chercher le germe des dispositions de l'Ordonnance et du code de commerce. Primitivement, avons-nous dit, on exigeait que l'emprunt fût nécessaire au navire, et le prêteur, sous peine d'être dépourvu d'action, devait vérifier l'exactitude de cette condition : telle est encore la disposition du

code de commerce espagnol (article 586). La loi a dispensé le prêteur de cette peine ; mais, en même temps, pour protéger la fortune des armateurs, elle a prescrit certaines formalités qui établissent à l'égard de tous la présomption de la nécessité de l'emprunt, sauf, comme le fait remarquer Valin, les cas où il y a fraude et collusion.

Cette doctrine semble n'avoir pas été nettement établie sous l'Ordonnance à cause des termes un peu vagues de l'article 19 (titre 1, livre II) et du manque de procédure formellement organisée.

La partie restrictive de l'article 19 était ainsi conçue : « ... Le « tout par l'avis des contre-maître et pilote, qui attesteront sur « le journal la nécessité de l'emprunt et de la vente et la qualité « de l'emploi. » L'article 1^{er} des jugements d'Oléron portait « par le conseil des mariniers de la nef », et l'Ordonnance de Wisby, article 13, « avec l'avis des matelots. »

Sur la portée de cette clause de l'article 19, Valin s'exprimait ainsi (titre 1, p. 442) : « Cette formalité n'est nécessaire que pour « la sûreté du capitaine... Elle ne regarde nullement le prêteur à « qui l'engagement du capitaine suffit... » L'opinion d'Emerigon était la même, et la jurisprudence de l'amirauté de Marseille était conforme à cette doctrine. Selon l'expression de M. Boulay-Paty, l'Ordonnance était plutôt consultative qu'impérative. Aussi pouvait-on s'en tenir à la théorie générale du mandat : on pouvait même admettre (Valin et Emerigon en arrivent à cette conséquence) que le capitaine pouvait justifier de toute autre façon devant ses armateurs la nécessité de l'emprunt qu'il avait contracté.

L'article 234 du code de commerce est plus précis que l'article 19 précité : « Si pendant le cours du voyage, il y a nécessité de « radoub ou d'achat de victuailles, le capitaine, après l'avoir fait « constater par un procès-verbal signé des principaux de l'équi- « page, pourra, en se faisant autoriser... » Devant ces termes nouveaux, tous les premiers commentateurs admirent que les

pouvoirs du capitaine étaient restreints, et que, sans ces formalités d'une nécessité absolue, les tiers n'auraient action contre l'armement : telle fut la doctrine de MM. Boulay-Paty, Delvincourt, Pardessus, Alauzet, et la jurisprudence des cours d'appel commença à s'établir dans le même sens (V. *Arrêt de la cour de Rennes du 28 novembre 1818*). La cour de cassation admit l'opinion contraire dans un arrêt célèbre du 28 novembre 1821 (voir p. 22), et, depuis cette époque, elle a fermement maintenu sa jurisprudence. M. de Courcy, en appréciant les motifs de cet arrêt et de ceux qui l'ont suivi, dit que la cour de cassation a fait presque de la législation, mais de la législation nécessaire en l'absence de législation écrite, de la législation intelligente, qui s'inspire des nécessités du commerce maritime à l'heure actuelle. Un tel éloge est la plus dure des critiques qui puisse être faite des arrêts d'un tribunal : le juge n'a jamais pour mission de faire la loi, mais de l'appliquer. Dans l'espèce, la cour suprême a peut-être perdu de vue son rôle véritable. L'autorité qu'exerce dans la pratique des affaires une jurisprudence constante a fortement contribué, croyons-nous, à entraîner la doctrine au système que nous combattons.

A l'argument tiré de l'interprétation donnée au texte de l'Ordonnance et de la jurisprudence qui s'était établie sous son régime, nous avons répondu en établissant que la règle de l'article 234, strictement interprétée, est un adoucissement de la première doctrine admise dans le droit maritime. Au lieu que le prêteur fût tenu de justifier de l'utilité du prêt, la loi a établi une présomption d'utilité, moyennant certaines formalités. Si Valin et Emerigon ont professé une autre doctrine, c'est que les termes de l'Ordonnance n'étaient pas assez formels pour constituer une prescription absolue. Dans ces conditions, le droit commun était appliqué. Mais, devant les termes nouveaux, nous estimons, avec les premiers commentateurs du code de commerce, qui furent frappés de ce changement, que l'opinion de Valin et d'Emerigon ne saurait plus être suivie.

L'article 234 est en effet conçu comme tous les textes qui réglementent une question de capacité : il accorde un pouvoir sous certaines conditions. La conséquence logique est que, ces conditions n'étant pas posées, le pouvoir n'aura jamais existé. Les formalités requises sont simples et ressortent clairement du texte de l'article : elles consistent en un procès-verbal des principaux de l'équipage et une autorisation du juge. Que ces formalités soient plus ou moins bien choisies, nous n'avons pas à l'appécier. M. de Courcy les a attaquées avec l'ardeur qu'il apporte dans tous les sujets qu'il traite ; les critiques qu'il a formulées peuvent être excellentes pour provoquer une réforme législative, mais elles ne sauraient infirmer un texte de loi en vigueur. Le mot *pourra* indique bien qu'il s'agit ici d'une question de capacité, et les mots *en se faisant autoriser* limitent cette capacité en posant la formalité substantielle de l'acte. Si nous comparons ce texte à ceux qui limitent les pouvoirs des tuteurs, des femmes mariées, des communes, des établissements publics, nous trouvons une forme semblable, et, spécialement pour les tuteurs, nul n'osera dire que les formalités prescrites n'ont d'autre but que de couvrir leur responsabilité vis-à-vis de leurs pupilles. La situation d'un armateur est un peu celle d'un incapable, sinon de droit, du moins de fait. Le bâtiment navigue au loin, dans des parages où l'armateur n'a pas de représentant : le soin de faire face aux éventualités imprévues incombe au capitaine, mais, pour suppléer au contrôle qui fait défaut, la loi entoure ses actes de formalités protectrices. Si nous considérons les armateurs comme définitivement liés même en l'absence de ces formalités, nous aurons déjoué la sage prévoyance de la loi.

Nous l'avons dit plus haut (§ II), la loi sacrifie fréquemment les intérêts des tiers pour sauvegarder la fortune de ceux qu'elle veut protéger. Mais, ici surtout, nous pouvons dire que les tiers lésés par la nullité des actes du capitaine auraient facilement pu éviter la situation fâcheuse dans laquelle ils se trouvent : les

formalités qu'exige la loi française sont simples à accomplir et leur accomplissement peut être constaté sans grande difficulté ; les tiers qui n'auront pas exigé ces garanties devront s'imputer à eux-mêmes le dommage qu'ils subissent. On nous dira peut-être que nous ne tenons pas compte de la règle *locus regit actum*, que la loi française peut bien régir les actes faits en pays français, mais qu'elle ne saurait s'appliquer aux actes faits en pays étranger. A cela nous répondrons qu'il n'est pas question de la forme de l'acte, mais bien de la capacité de celui qui le passe. Les formalités de l'article 234 sont substantielles quant à cette capacité, mais la forme extrinsèque de l'acte lui-même peut être celle du lieu dans lequel il est fait.

A notre système, l'article 236 devient, dit-on, inutile et même incompréhensible : inutile, car les principes généraux du mandat suffisent à faire déclarer le capitaine personnellement tenu quand il a excédé les bornes de ses pouvoirs ; incompréhensible, car on peut se demander comment le capitaine sera personnellement tenu envers l'armement, si l'armement peut laisser au compte des tiers les opérations faites. Remarquons que l'inutilité de cet article peut être opposée plus à l'opinion adverse qu'à la nôtre. En effet, si l'armement est tenu, les tiers n'ont plus besoin de ce recours contre le capitaine, et ce recours ne se comprend même plus. Le capitaine peut opposer à leur action, que, vis-à-vis d'eux, il s'est maintenu dans son mandat légal, et qu'il s'est acquitté de toutes les obligations dont il était tenu, en leur procurant comme débiteurs les armateurs et propriétaires. Par suite, les tiers, qui ont traité avec lui, ne devraient logiquement dans ce système ne pouvoir agir contre le capitaine qu'en exerçant (article 1166 du code civil) les actions que l'armement a contre lui de ce chef. A vrai dire, l'article 236 contient deux parties qui doivent être soigneusement séparées : d'abord, le capitaine, qui aura, sans nécessité, pris de l'argent sur le corps, avitaillement ou équipement du navire, engagé ou vendu des marchandises, sera person-

nellement tenu vis-à-vis des prêteurs et des chargeurs, puisque, par sa faute, il a fait ces opérations siennes, puisque, par l'absence des formalités prescrites, il s'est mis dans l'impossibilité d'agir ès qualité; ensuite, le capitaine sera responsable envers l'armement, s'il a engagé ou vendu des victuailles qui appartiennent à l'armement, ou s'il a fait figurer dans ses comptes des avaries ou dépenses supposées avec la collusion des principaux de l'équipage.

De même, notre système n'est nullement inconciliable avec l'art. 313 qui prévoit l'insertion de la clause à ordre dans le billet de grosse. Les formalités de l'art. 234 sont apparentes et doivent précéder le contrat; il est facile d'en joindre la preuve au titre lui-même. Les traites sont souvent accompagnées de nombreux documents, et la solution que nous proposons ne présente pas plus de difficulté que la jonction à une traite documentaire des connaissements et polices d'assurances qui l'accompagnent toujours. Le preneur ne saurait donc s'effacer derrière le tiers porteur, et celui-ci ayant un titre aléatoire, et, de plus, sachant par la signature du capitaine de quelle nature était sa créance, aurait dû demander, soit la preuve de l'accomplissement des formalités de l'art. 234, soit l'acceptation des armateurs et propriétaires. Nous hésitons d'autant moins à donner cette solution en cas de prêt à la grosse que le législateur accorde au porteur du billet seulement une garantie restreinte, ce qui semble indiquer qu'il ne voit pas très favorablement les négociations d'effets de ce genre.

L'objection la plus sérieuse est celle que l'on tire de l'art. 312 : « Tout prêteur à la grosse, en France, est tenu de faire enregistrer son contrat au greffe du tribunal de commerce dans les dix jours de sa date, à peine de perdre son privilège; — si le contrat est fait à l'étranger, il est soumis aux formalités prescrites à l'art. 234. » Cet article ne mentionne pas les formalités de l'art. 234 lorsque le prêt a lieu en France. Donc, a-t-on dit, elles ne sont pas nécessaires à la validité de l'acte : elles ne de-

viennent indispensables qu'à l'étranger, et seulement pour conserver au prêteur son privilège. » On donne ainsi à cet article une portée plus grande que celle qu'il a en réalité. En édictant cette disposition, le législateur n'a eu en vue que l'obtention du privilège et non la validité de l'acte ; celle-ci est au contraire toujours supposée, une garantie accessoire ne pouvant être accordée qu'à une créance valablement contractée. Donc, en France, l'emprunt à la grosse est subordonné quant à sa validité aux formalités de l'art. 234, et quant au privilège à celles de l'art. 312, 1^{er} al. A l'étranger, au contraire, les formalités de l'art. 234 suffisent pour obtenir ces deux résultats.

En résumé, le capitaine est, suivant l'expression de Valin, le procureur-né des armateurs et propriétaires du navire. Lorsqu'il se trouve au loin et que les éventualités de la navigation font naître des besoins imprévus, il a la charge de faire le nécessaire pour y faire face ; lorsqu'il a une provision de fonds suffisante, il peut agir sans contrôle, à charge de rendre compte à l'armement, et en conservant la pleine responsabilité de ses actes ; lorsque les ressources lui manquent et qu'il ne peut s'en procurer que par les procédés exceptionnels de l'art. 234, la loi restreint son mandat en lui imposant des formes protectrices de la fortune de ses mandants.

Nous croyons devoir, par analogie parfaite, appliquer la même solution aux emprunts, quels qu'ils soient, faits par le capitaine. Toutefois, il ne faudrait pas oublier que l'article 234, étant exceptionnel, ne doit pas être étendu outre mesure. Ainsi, hors du lieu de la demeure des propriétaires, la loi laisse au capitaine toute liberté pour les actes courants, tels que les achats de victuailles. L'absence des formalités de l'article 234 ne saurait faire annuler des actes de cette nature (V. *Arrêt de la Cour d'appel de Gênes du 23 décembre 1886 ; R. I., t. II, p. 73*).

Entre les deux opinions que nous venons de discuter, il s'est élevé un système intermédiaire, qui, dégageant d'un côté les ar-

mateurs, leur reprend d'une autre façon ce qu'il leur avait d'abord accordé. « S'il est vrai », dit M. Autran dans sa thèse pour le doctorat, « que les armateurs ne sont pas tenus des actes accomplis par le capitaine en violation des prescriptions de l'article 234, ils sont responsables, d'après l'article 216, des fautes de leur préposé, et ce dernier est en faute lorsqu'il omet les formalités requises. Donc les armateurs sont tenus des actes faits sans ces formalités, comme des conséquences d'une faute dont ils sont responsables. » Ce système équivaut à peu près à celui que nous avons combattu ; dans l'un comme dans l'autre, l'omission des formes de l'article 234 n'entraîne que la perte du privilège ; la seule différence consiste en ce que le privilège sera perdu en France, notwithstanding l'observation de l'article 312, al. 1^{er}. Ce système nous semble reposer sur une confusion des divers genres de fautes dont les propriétaires sont responsables en vertu de l'article 216. Leur responsabilité s'étend aux actes et engagements du capitaine, en ce qui concerne le navire et l'expédition, parce qu'il est leur mandataire à ce point de vue. Dans ces limites, ils sont tenus de toutes ses fautes tant délictuelles que contractuelles ; ils sont donc tenus des fautes qu'il commet dans l'exécution des contrats valablement passés en leur nom. Mais il est tout autrement des suites d'un contrat qui ne leur est pas opposable. Puisqu'on admet que le capitaine a outre-passé son mandat, la préposition qui est la base de leur responsabilité fait totalement défaut dans ce cas, et ils ne sauraient être davantage tenus qu'ils ne le sont des délits commis à terre par le capitaine sans rapport avec sa mission. On peut dire de plus que les tiers sont en faute de leur côté, et, comme pour une obligation dont la cause est illicite, on peut faire l'application de la règle : *In pari causa, melior est causa possidentis*.

Nous allons examiner sommairement quels seront, vis-à-vis des propriétaires et des tiers, les effets de chacun des actes prévus à l'article 234, lorsque les formalités auront été omises. — L'emprunt, acte sur lequel nous avons constamment raisonné

dans la discussion précédente, sera nul comme emprunt ; les prêteurs auront seulement l'action de gestion d'affaires contre l'armement pour toutes les sommes qui auront été employées utilement, sauf toujours la faculté d'abandon. — Quant à la mise en gage et à la vente des marchandises, pas plus que l'emprunt, elles ne donneront une action contre l'armement ; comme les emprunteurs, les acheteurs ou les créanciers gagistes n'auront pour obligé que le capitaine. Mais quelle sera vis-à-vis des chargeurs la valeur des aliénations totales ou partielles ainsi consenties ? Nous admettons que ces actes seront nuls à leur égard, comme ils le sont d'un autre côté vis-à-vis de l'armement ; car le capitaine est leur mandataire dans les mêmes conditions qu'il est celui de l'armement. Mais cette nullité donnera-t-elle aux chargeurs la faculté de revendiquer leurs marchandises lorsque le capitaine les aura remises aux acheteurs où aux créanciers gagistes ? Cette question est à proprement parler une question d'acquisition de droit réel sur un meuble, et il est admis à peu près unanimement que cette acquisition est régie par la loi du pays dans lequel a eu lieu la constitution du droit. En France, il nous semble que les chargeurs pourraient revendiquer leurs marchandises. Les tiers, auxquels ces marchandises ont été vendues ou engagées, ne peuvent invoquer la maxime : « En fait de meuble, la possession vaut titre. » Cette maxime consacre une présomption absolue et irréfragable¹ en faveur du possesseur d'un objet mobilier ; mais cette présomption ne peut être invoquée par celui qui est soumis, en vertu d'un délit ou d'un quasi-délit, à une obligation personnelle de restitution. Or, les tiers dont il s'agit, connaissant la qualité du capitaine, savent qu'il peut vendre des marchandises seulement avec les formalités de l'article 234. Ils ne peuvent donc être considérés comme de bonne foi lorsqu'ils ont traité sans ces

¹ AUBRY et RAU, t. II, p. 109 à 115. Toutefois Demolombe soutient que cette maxime établit une prescription acquisitive instantanée (IX, n° 622).

garanties, et ils ne sauraient être admis à se défendre par l'alinéa 1.^{er} de l'article 2279 contre l'action personnelle qui leur est intentée par les chargeurs. Mais le droit des chargeurs sera perdu après l'aliénation à des tiers de bonne foi ; le 2.^e alinéa de l'article 2279 n'est pas applicable à ces derniers. On ne peut en effet dire qu'il y a eu vol, c'est tout au plus si l'on pourrait accuser le capitaine d'abus de confiance.

IV. — Nous avons peu de choses à dire de l'art. 237, sur le texte formel duquel il ne saurait s'élever aucune controverse. Comme nous l'avons dit plus haut, le pouvoir du capitaine est un pouvoir de large administration ; d'après les principes généraux du mandat, ce pouvoir n'emporte pas la faculté d'aliéner. L'art. 237 consacre cette règle en ce qui concerne le navire. Toutefois, quand les circonstances l'exigent, il étend ce mandat jusqu'à l'aliénation ; mais il faut pour cela que le navire ne puisse plus conserver sa destination de navire, qu'il soit déclaré innavigable. Pour sauvegarder tous les intérêts en cause, la loi exige que cette innavigabilité soit légalement constatée ; à défaut de cette constatation, la vente sera nulle *erga omnes*, sans préjudice des poursuites auxquelles pourra être exposé le capitaine. La nullité de la vente est une application de l'art. 1599 du code civil. Cette conséquence doit être d'autant plus facilement admise que, suivant l'opinion générale, l'art. 2279 du code civil n'est pas applicable au navire. La propriété du navire n'est en effet transmise à l'égard des tiers qu'après la mutation en douane. En exigeant la preuve légale de l'innavigabilité du navire, on ne fait que demander la preuve du mandat du capitaine. Remarquons que cette innavigabilité comprend à la fois l'innavigabilité absolue et l'innavigabilité relative.

V. — Il nous reste à nous demander, surtout en ce qui concerne l'application des articles 236 et 237, suivant quelle loi sera interprété le mandat du capitaine.

On a prétendu que « cette loi serait celle du lieu dans lequel

l'acte était passé. » Ce système a été admis par un arrêt précité de la cour de Gênes. Cet arrêt a confondu, croyons-nous, la question de forme d'un acte avec la capacité de celui qui le passe.

La jurisprudence des Etats-Unis tend à faire l'application de la loi du lieu de reste. D'une manière générale, les tribunaux de ce pays jugent préférablement d'après leur loi nationale, prétendant qu'ils sont constitués suivant cette loi et pour l'interpréter seule. En droit international privé, ce système est celui de la *lex fori*. Dans l'espèce, on dit qu'il est équitable, parce que les parties connaissant la destination du navire savent quelle est la loi suivant laquelle ils seront jugés (*V. Cour du district sud de New-York, 2 décembre 1886 ; R. I., t. III, p. 364*).

Mais outre que ce système peut avoir l'inconvénient de faire appliquer aux parties une loi qu'ils ne connaissent effectivement ni l'un ni l'autre, il laisse la solution dans le vague en cas de destination alternative. Aussi, suivant l'opinion la plus généralement admise en France, il faut apprécier les pouvoirs du capitaine suivant la loi du pavillon ; ces pouvoirs lui viennent de sa qualité et par suite du navire qu'il commande ; il est naturel de se rapporter à la loi suivant laquelle a été fait l'engagement du capitaine. Autrement, d'ailleurs, les armateurs qui se croient protégés par leur loi nationale seraient exposés à bien des surprises (*Voir LYON-CAEN, t. II, p. 154*).

CHAPITRE III

Des clauses restrictives au mandat du capitaine.

Nous venons de dire que le code de commerce donne au capitaine un mandat très étendu en ce qui concerne l'expédition maritime. L'article 216 lui reconnaît un pouvoir général pour tout « ce qui est relatif au navire et à l'expédition », puis, passant aux détails, l'article 223 l'autorise à choisir l'équipage, l'article 232 à fréter le navire, le même article 232 à faire toutes les dépenses d'armement, l'article 234 à emprunter à la grosse et même à vendre une partie des marchandises si les besoins de l'expédition l'exigent. Les pouvoirs, ainsi concédés au capitaine, constituent un ensemble redoutable et lui permettent de compromettre gravement la fortune de l'armateur : dans tous les cas, sa fortune de mer est engagée et quelquefois sa fortune de terre peut être compromise.

Certains armateurs ont essayé de remédier à ce danger, en limitant ce mandat si étendu par le contrat d'engagement du capitaine : ils ont tenté de lui enlever par des clauses restrictives une partie des pouvoirs que lui accorde la loi.

Ces clauses restrictives sont-elles valables ?

Il est incontestable qu'entre les parties contractantes, entre le capitaine et les armateurs, ces clauses sortiront leur plein et entier effet. Vis-à-vis des armateurs, le mandat du capitaine a été expressément limité. Toutes les fois donc que ce dernier excède les pouvoirs qui lui ont été accordés, il compromet gravement sa responsabilité, et les opérations irrégulières qu'il accomplit peuvent être entièrement mises à sa charge. Ce sont les règles générales du mandat et nous n'avons aucune raison pour nous en écarter *inter partes*. Nous ferons toutefois une exception à cette règle, dans les cas où le salut du bâtiment et la nécessité forcent le capitaine à dépasser les pouvoirs qui lui ont été expressément accordés. Au cours de l'expédition, le rôle du capitaine est complexe : il représente les intérêts, parfois opposés, des armateurs et des chargeurs. La première obligation qui lui incombe, à lui comme aux armateurs, est de livrer en bon état les marchandises au lieu de leur destination ; si les restrictions mises à son mandat le mettent accidentellement dans l'impossibilité d'accomplir cette mission, son devoir est de passer outre à ces restrictions. Dans des cas semblables, le capitaine doit être considéré comme gérant d'affaires plus que comme mandataire, et ses actes sont justifiés par leur nécessité même. Les tribunaux auraient, croyons-nous, une pleine liberté d'appréciation pour les motifs qui ont déterminé le capitaine à agir.

Il est non moins certain que, si, au moment de contracter, le capitaine a donné connaissance aux tiers des clauses restrictives de son mandat, ceux-ci seront mal fondés à prétendre une action contre les armateurs pour tout ce qui aura été fait au delà de ces clauses. L'article 1998 (code civil) est formel en ce sens (V. AUBRY ET RAU, § 415 2°). Les armateurs ne seront tenus vis-à-vis de ces tiers qu'en vertu d'une ratification tacite ou formelle.

Mais quelle sera, vis-à-vis des armateurs, la situation des tiers, qui, sans avoir eu connaissance des clauses en question, ont contracté avec le capitaine dans les limites du droit commun contenu

dans les articles que nous citions plus haut ? Les armateurs seront-ils tenus des actes du capitaine ou pourront-ils opposer aux tiers qui ont contracté avec lui les restrictions contenues dans son contrat d'engagement ? En un mot, quand on contracte avec un capitaine de navire, est-on tenu de lui demander communication de son mandat, sous peine de courir le risque de n'avoir aucune action contre les armateurs et les propriétaires de navires ? Le droit romain restreignait de cette façon les pouvoirs du capitaine. Mais, dès le dix-huitième siècle, et malgré l'autorité dont jouissaient encore les lois romaines, Emerigon et Valin étaient d'avis contraire. « Tout capitaine, disait Emerigon, est « présumé maître et jouir des droits que cette qualité lui défère : « ceux qui contractent avec lui en pays étranger ne sont pas « obligés de lui faire exhiber ses titres. »

Actuellement nous répondrions encore de la même façon, avec la jurisprudence et l'unanimité des auteurs. Comme Emerigon et Valin, nous appuierons notre solution sur la bonne foi due au commerce et sur des raisons d'utilité pratique. En effet, le capitaine, chargé de mener à bien une expédition toujours dispendieuse et souvent hasardeuse, doit pouvoir prendre partout les mesures nécessaires à son heureux achèvement : il ne trouvera en tous lieux le crédit nécessaire que si la preuve de ses pouvoirs découle de sa seule qualité, et que si la sécurité, qui résulte de cette preuve, ne peut être atteinte par aucune restriction cachée. Nous pouvons de plus invoquer des arguments de texte. Le code de commerce, dans les articles que nous avons cités au début de ce chapitre, organise la gestion du capitaine en ce qui concerne le navire et l'expédition. Le capitaine est donc muni aux yeux de tous d'un ensemble de pouvoirs sur lequel tous doivent compter. Dès l'instant où le capitaine est nommé au commandement du navire, ces pouvoirs lui sont publiquement dévolus : il est revêtu d'une sorte de capacité légale que nul ne peut restreindre. Si donc, au lieu de ce mandat légal, les armateurs lui en ont donné

un plus limité, il ne faudra pas faire vis-à-vis des tiers application de l'article 1998 du code civil qui dégage le mandant des engagements contractés par le mandataire au delà des limites de ses pouvoirs, mais bien plutôt recourir à l'article 2005 du même code. Aussitôt engagé sur le rôle d'équipage, le capitaine est revêtu de son mandat légal ; toute restriction à ce mandat est une révocation partielle qui, d'après l'article 2005, n'est pas opposable aux tiers qui n'en ont pas eu connaissance. L'article 1321 du même code nous fournit un argument d'analogie en faveur de cette doctrine. Les clauses restrictives inconnues aux tiers ne sont en effet que des contre-lettres détruisant à leur endroit une partie du contrat sur la foi duquel ils agissent ; elles ne sauraient par suite leur être opposables. Remarquons que le code allemand admet la doctrine que nous nous sommes efforcé d'établir (Art. 462 et 463).

L'impossibilité de rendre opposables aux tiers les limitations au mandat du capitaine est bien établie sur toutes les places maritimes. Aussi les armateurs, pour garder la conduite effective de l'expédition maritime, ont trouvé comme seul moyen le retour à la loi : ils se protègent contre la loi par la loi elle-même. Les actes, qu'ils redoutent le plus de la part des capitaines, sont les dépenses imprudemment faites, les engagements contractés avec légèreté pour les réparations ou l'avitaillement du bâtiment, enfin les affrètements passés dans des conditions désavantageuses. Pour enlever au capitaine le pouvoir de faire ces actes, les armateurs constituent dans tous les points de relâche prévus un consignataire du navire, c'est-à-dire un mandataire chargé de la gestion de leurs intérêts. Le capitaine est, de cette façon, placé dans les conditions de l'art. 232 du code de commerce. Si l'on interprète cet article, comme nous l'avons fait dans le chapitre précédent, il ne peut plus, sans une autorisation spéciale, faire les actes qui y sont prévus, puisqu'il se trouve dans le lieu de la demeure d'un fondé de pouvoirs des propriétaires. De plus, ceux-ci

prennent généralement la précaution de rendre publique par la voie de la presse la constitution de ce mandataire spécial, de sorte que les tiers qui contractent avec le capitaine ne peuvent arguer de leur bonne foi et de leur ignorance (V. en ce sens, *Trib. com. Havre*, 8 fév. 1886; *R. I.*, t. II, p. 27).

Sans restreindre le mandat du capitaine, les armateurs ont prétendu diminuer leur responsabilité en lui substituant celle du capitaine; ce résultat a été cherché dans un forfait intervenu entre eux et lui, convention qui est connu sous le nom du *tiers-franc* ou des *cinq huitièmes*. Par cette convention le capitaine prend à sa charge certaines dépenses de l'expédition, telles que l'achat des vivres de l'équipage, et l'armateur lui abandonne une certaine quotité du fret. Le capitaine conserve donc toute l'étendue de ses pouvoirs; mais, au lieu d'agir simplement comme capitaine, il traite en son nom personnel pour les dépenses qui doivent demeurer à sa charge, et, même au lieu de la demeure des propriétaires, il a toute liberté d'action en ce sens. Cette convention sera-t-elle opposable aux tiers? Autrement dit, n'aura-t-on aucun recours contre les armateurs pour les fournitures faites dans ces limites? L'espèce n'est pas absolument la même que celle étudiée précédemment : les propriétaires et armateurs reconnaissent que le capitaine n'a pas outre-passé ses droits, mais ils se défendent de tout recours des tiers, en disant qu'ils lui ont donné le moyen de faire face aux dépenses en question. Il a été jugé par le tribunal de commerce de Nantes (8 février 1865), que les armateurs n'en demeureraient pas moins tenus de ces engagements. Ce jugement nous semble bien rendu : la convention intervenue entre les armateurs et le capitaine est vis-à-vis des tiers *res inter alios acta*; l'article 1165 du code civil empêche qu'elle leur soit opposable. Si, vis-à-vis de l'armement, le capitaine a agi en son nom personnel, vis-à-vis des tiers il a agi comme chef de l'expédition, comme mandataire de l'armement, et nous nous retrouvons, en ce qui les concerne, dans une espèce analogue à la

précédente. Nous pouvons donc reproduire ici tous les arguments que nous avons donnés plus haut. Jusqu'ici nous avons toujours supposé la bonne foi des tiers ; mais, s'ils avaient eu connaissance de la convention du tiers-franc, ils n'auraient que le capitaine comme débiteur. D'autre part, si les armateurs sont contraints de payer des dépenses qui devraient demeurer à la charge du capitaine, ils auront recours contre celui-ci (Voir DESJARDINS, *t. II, p. 48*).

CHAPITRE IV

Des clauses d'exonération des fautes du capitaine.

I. — La responsabilité qui peut résulter des fautes du capitaine est au moins aussi lourde que celle découlant des engagements qu'il peut contracter. Aussi les tentatives faites par les armateurs pour arriver à s'en dégager n'ont pas été moins nombreuses que les essais de limitation des pouvoirs du capitaine. Nous devons reconnaître que d'une manière générale ces tentatives ont trouvé auprès des tribunaux un accueil favorable.

La responsabilité des armateurs pour les fautes du capitaine résulte de l'article 216 du code de commerce et d'une manière plus générale de l'article 1384 du code civil. Le capitaine est le préposé des propriétaires ; à ce titre, les tiers ont le droit de compter sur la responsabilité de ces derniers, et on ne peut prétendre leur enlever le bénéfice de cette garantie qu'en s'appuyant sur une renonciation formelle consentie par eux en faveur de l'armement. Pour que les propriétaires puissent demander l'exonération des fautes du capitaine, il faut donc qu'il y ait eu contrat entre eux et les personnes lésées qui exercent un recours. Vis-à-vis de tous autres, ils ne sauraient élever une semblable prétention : toute clause d'exonération non consentie est pour ces derniers *res inter alios acta* (article 1165 du code civil). Aussi il a été jugé à bon droit que, dans le cas d'un abordage provenant de la faute commune des

deux capitaines, l'effet de cette clause doit être limité, en ce qui concerne les chargeurs, à la cause du capitaine du navire transporteur. Il en sera ainsi même si les deux navires appartaient à la même compagnie, car une clause exceptionnelle, comme celle-ci, ne peut que s'entendre restrictivement (*Trib. com. de Bordeaux*, 16 décembre 1887; *R. I.*, t. III, p. 582; *Trib. com. Tunis*, 9 mars 1889, et *cour d'Alger*, 2 juillet 1890, *R. I.*, t. VI, p. 189; et t. V, p. 35). La clause dont il s'agit ne saurait donc pas être opposable aux tiers. Elle est usitée vis-à-vis des chargeurs qui consentent à son insertion dans le connaissement et la charte-partie, et ne peut avoir d'effet que vis-à-vis d'eux.

Mais, même entre ces parties, reste à savoir quelle est la valeur de la clause d'irresponsabilité des fautes du capitaine. En doctrine, cette question est vivement controversée. Pour présenter un exposé complet de la matière, nous allons indiquer les interprétations que la jurisprudence a données des conventions de ce genre, puis nous discuterons la question de leur validité.

Les principes des questions qui vont nous occuper sont contenues dans les articles 1382 et 1384 du code civil. Si nous consultons les travaux préparatoires du code civil, nous trouverons l'intention chez le législateur de faire au moins du premier de ces textes une disposition d'ordre public, à laquelle nul ne pouvait se soustraire. On y lit en effet, au sujet de l'article 1382 : « Tout individu est garant de son fait : c'est une des premières maximes de la société; elle repose sur ce grand principe d'ordre public, c'est que la loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre. » Toutefois la théorie généralement admise en France (V. LYON-CAEN, II, p. 55; DE COURCY, *Question* 2, p. 75; *Cassation*, ch. civ., 15 février 1873; *S.*, 73, 1, 105; *contrà* DESJARDINS II), reconnaît comme licite l'exonération, conventionnelle des fautes personnelles, pourvu que cette exonération ne s'applique ni au dol ni à la faute lourde qui peut lui être assimilée. Par suite, le capitaine et l'armateur sont admis à

s'exonérer par une clause du connaissance ou de la charte-partie des conséquences de leurs fautes personnelles. Cette doctrine admise par la cour de cassation semble être celle de plusieurs législations étrangères (V. *Cour d'appel d'Athènes*, 17 juin 1887; *R. I.*, III, p. 493; *Cour de cassat. néerlandaise*, 2 juin 1888; *R. I.*, IV, p. 471; *Cour d'appel de la Haye*, 20 mai 1891; *R. I.*, VII, p. 300).

Nous n'avons indiqué cette première théorie que pour faire préjuger la solution de la jurisprudence sur la question qui rentre plus spécialement dans le cadre de cette étude, à savoir sur la question de la validité de la clause d'exonération de l'armement eu égard aux fautes du capitaine. Cette validité a été consacrée par de nombreux arrêts de la cour de cassation et des cours d'appel (V. *Rouen*, 15 mars 1887; *R. I.*, III, p. 146; *Cassation*, ch. civ., 22 juin 1891; *R. I.*, VII, p. 113; *Rouen*, 13 mai 1891; *R. I.*, VII, p. 122; *Cassat.*, ch. civ., 12 juillet 1892; *R. I.*, VIII, p. 13). Nous indiquerons et nous discuterons les motifs qui appuient ces décisions, lorsque nous exposerons le système auquel nous nous sommes rallié. Nous allons indiquer sommairement, et d'après les arrêts, les conditions nécessaires pour que l'armement puisse se retrancher derrière cette clause.

Comme toute disposition dérogeant au droit commun, la clause d'exonération doit être formellement et clairement stipulée. Un vague renvoi au tarif d'une compagnie de navigation ne saurait suffire pour invoquer une clause de ce genre qui y est contenue (*Trib. mar. de Copenhague*, 15 mars 1885; *R. I.*, III, p. 353). Mais il suffit de la mention insérée dans un billet de passage pour limiter la responsabilité d'une compagnie de navigation, même lorsqu'il y a faute prouvée à la charge de cette compagnie (*Cassat.*, ch. civ., 25 juillet 1892; *R. I.*, VIII, p. 15). Lorsqu'il y a doute, par exemple en cas de contradiction entre une clause imprimée et une clause manuscrite, le doute s'interprète en faveur des chargeurs, ce qui est d'ailleurs l'application pure et

simple de l'article 1162 du code civil (V. *Trib. com. de Marseille*, 3 décembre 1889; *R. I.*, VI, p. 514). La stipulation formelle exigée peut être faite par le capitaine seul en sa qualité de mandataire des armateurs; un connaissance signé de lui seul permettra aux propriétaires d'invoquer la clause d'exonération qui y est stipulée, bien qu'il ne soit pas intervenu de convention directe entre eux et les chargeurs (V. *Rouen*, 15 mars 1886; *R. I.*, II, p. 146; *C. de Bruxelles*, 24 décembre 1886; *R. I.*, II, p. 582).

Une autre conséquence du caractère déroatoire de cette clause est que son étendue doit être strictement limitée par les termes dans lesquels elle est conçue, en un mot elle doit être entendue restrictivement (*Trib. com. Anvers*, 29 juillet 1892, 20 juillet 1892; *Trib. com. Marseille*, 6 mai 1892; *Trib. com. Anvers*, 30 juillet 1892; *R. I.*, VIII, p. 142, 129, 103, 144). Des divergences se sont produites dans la jurisprudence au sujet de l'étendue à lui attribuer lorsqu'elle est libellée en termes vagues et généraux, lorsqu'elle stipule l'exonération des fautes quelconques du capitaine. Devant les tribunaux anglais, cette controverse s'est manifestée par les divers sens donnés au mot *baratry*, qui figure généralement dans les clauses de ce genre. Quelques tribunaux ont voulu limiter l'application de cette décharge aux seules fautes nautiques du capitaine, ces fautes étant les seules que les armateurs ne puissent absolument pas empêcher, tandis que la constitution d'un consignataire peut toujours les mettre à même de surveiller la gestion commerciale du capitaine (V. *Trib. com. Havre*, 26 juillet 1887; *R. I.*, III, p. 289, et 12 mars 1888; *R. I.*, IV, p. 33). Rapprochant la généralité des termes de l'article 216 qui comprend dans son texte tous les genres de fautes de l'étendue semblable du mot *fautes* qui figure dans la clause dont il s'agit, la cour de cassation a repoussé toutes ces distinctions et décidé, dans son arrêt du 2 juin 1888 (*R. I.*, IV, p. 132), que l'exonération était également acquise pour les fautes commerciales du capitaine. Depuis ce moment, elle a fermement maintenu cette jurispru-

dence (V. *Cass.*, 31 juillet 1888, et 11 décembre 1888 ; R. I., iv, p. 129, et 516 ; 22 juin et 20 juillet 1891 ; R. I., vii, p. 113 et 115).

Suivant la jurisprudence de la cour de cassation (V. *Cass. req.* 18 fév. 1889 ; R. I., t. iv, p. 629), l'armateur devra, pour être admissible à invoquer cette clause, commencer par prouver qu'il est exempt de faute ; il devra même prouver que la faute dommageable aux chargeurs est imputable au capitaine. Si donc l'armateur ne peut prouver qu'il a fourni aux chargeurs un navire en bon état, une faute postérieure du capitaine n'arriverait pas à le couvrir et à lui permettre d'invoquer son irresponsabilité. Ainsi serait responsable le propriétaire du navire disposé de telle sorte que la chaufferie donnerait trop de chaleur dans les cales ; ce propriétaire ne pourrait opposer aux chargeurs, dont les marchandises auraient été détériorées, la faute du capitaine qui aurait dû mettre des isolants auprès des chaudières (V. *Rouen, Trib. com.*, 19 juillet 1886 ; R. I., t. ii, p. 301).

II. — Tel est donc le système de la cour de cassation. Les tribunaux de commerce et quelques cours d'appel ont admis la doctrine contraire. Quelques-unes de ces juridictions maintiennent fermement leur opinion ; de ce nombre est la cour de Bordeaux (V. *Arrêt du 6 fév. 1889* ; R. I., t. iii, p. 645, et *Arrêt du 18 mars 1889* ; R. I., t. iv, p. 192). D'autres, comme le tribunal de commerce du Havre, s'inclinent devant l'autorité, si grande dans la pratique, de la cour suprême (*Comparez les jugements du 26 juillet 1887*, R. I., t. iii, et *du 22 février 1892*, R. I., t. vii, p. 550). Sauf aux Etats-Unis (*Cour du district sud de New-York*, 2 décembre 1886 ; R. I., t. iii, p. 364), les tribunaux de presque tous les états maritimes semblent reconnaître la validité des clauses de ce genre (*Joindre aux arrêts cités plus haut, Cour d'appel de Lucques*, 16 octobre 1885 ; R. I., t. ii, p. 82, et *Trib. marit. Amsterdam*, 22 février 1889 ; R. I., t. vi, p. 399). Aussi, malgré les réclamations constantes des chargeurs, la stipulation de l'ir-

responsabilité de l'armement pour les fautes du capitaine tend à devenir de style ; les grandes compagnies de navigation l'introduisent presque toujours dans leurs chartes-parties et connaissements, et les chargeurs isolés ne peuvent refuser leur consentement, à cause du monopole véritable dont jouissent ces compagnies. Il nous semble qu'il y a dans cette coutume un vrai danger, auquel les tribunaux devraient d'autant plus veiller, que la plupart du temps la situation privilégiée des compagnies leur est faite par l'Etat lui-même. Ce danger apparaît particulièrement dans des arrêts comme celui du 20 juillet 1891 (*Cass., R. I., t. VII, p. 115*), qui a approuvé des agissements de l'armateur tels que les chargeurs ont été dépourvus de tout recours même contre les assesseurs. Voici quelle était la situation : en même temps qu'il faisait signer aux chargeurs un connaissement contenant la clause d'exonération, l'agent de la compagnie, intervenant comme agent d'une compagnie d'assurances, leur présentait une police d'assurance ; après le sinistre qui avait eu lieu par la faute du capitaine, tous les répondants se sont effacés devant les chargeurs, les armateurs en vertu de la clause restrictive du connaissement, les assureurs parce que la police ne prévoyait pas la baraterie du patron. De telles conséquences sont de nature à faire immédiatement condamner un système de jurisprudence.

La doctrine est divisée sur la question qui nous occupe ; mais les auteurs les plus nombreux se rallient à l'opinion de la cour de cassation (V. LYON-CAEN, *t. II, p. 55* ; DE VALROGER, *t. I, n° 246* ; DE COURCY, *Quest. II, p. 75*). Toutefois nous pouvons citer en faveur du système que nous allons soutenir l'autorité de M. Desjardins (*t. 2, p. 62 et s.*) et celle de M. Laurin (LAURIN et CRESP, *I, p. 638*).

L'argument principal invoqué par la cour de cassation consiste dans le principe général de la liberté des conventions énoncé par l'article 1134 du code civil et dans le défaut de texte restreignant cette faculté pour le présent cas. On complète cet argument

en signalant que la responsabilité du capitaine a été fortement organisée dans les articles 221 et 222 du code de commerce en vue de contrebalancer la liberté presque illimitée dont il jouit forcément.

Bien que l'article 216 réglemente la responsabilité des propriétaires de navires et les articles 221 et 222 celle des capitaines, ces articles ne nous semblent pas édicter des règles exorbitantes du droit commun, mais bien au contraire s'y rattacher intimement. En effet, vis-à-vis des armateurs et propriétaires, le capitaine est toujours un mandataire, un préposé, et l'on ne peut faire abstraction entre ces parties des règles générales qui régissent les rapports des préposants et des préposés. Sauf dans ce cas, nul ne les repousse pour apprécier ces rapports. Il nous faut donc voir quelle interprétation on donne en droit civil à l'article 1384 du code civil. Or cet article a toujours été considéré comme étant d'ordre public, et nulle exception ne peut y être apportée autre que celles prévues par la loi elle-même. L'alinéa 5 ne prévoit d'exonération que pour les pères, mères, instituteurs et artisans, lorsqu'ils prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à leur responsabilité, et cette faculté est accordée restrictivement : « La responsabilité aura lieu à moins que... » Toute exonération sera donc nulle et de nul effet.

Il ne faut pas plus que l'article 216 du code de commerce présenter les articles 221 et 222 comme spéciaux au droit maritime : les règles générales du droit civil auraient suffi à consacrer la responsabilité du capitaine. L'action accordée contre les garants de l'article 1384 n'a jamais dégagé l'auteur de la faute des conséquences qu'elle peut avoir ; ces deux actions se fortifient l'une contre l'autre ; les deux parties sont tenues *in solidum*, mais, en définitive, l'auteur direct du dommage devra toujours, sauf le cas d'insolvabilité, le réparer personnellement.

Le rapprochement des articles 1384 du code civil et 216 du code de commerce nous fournit un nouvel argument. Comme l'article 1384, lorsqu'il proclame la responsabilité des commettants, l'ar-

ticle 216, en organisant celle des propriétaires de navires, ne prévoit qu'une exception, ou mieux qu'un mode de libération, l'abandon du navire et du fret. N'est-il pas évident que si l'article 216 indique un mode de libération, c'est qu'il exclut tous les autres?

On nous dit que si les commettants ordinaires sont toujours tenus des conséquences des actes de leurs préposés, la raison en est que ceux-ci agissent toujours près d'eux, tandis que le capitaine au contraire agit toujours hors de la portée de ses mandants et à l'abri de tout contrôle de leur part. De plus, les propriétaires sont obligés par la loi à choisir leur mandataire dans une certaine catégorie de personnes ; leur choix, étant moins libre, on doit par suite leur permettre de se décharger de la responsabilité des actes de ce mandataire forcé. A cette dernière objection, nous répondrons d'abord que les garanties exigées par la loi dans la personne du capitaine ne sont pas de nature à effrayer les armateurs, puisque les connaissances requises sont plutôt une nouvelle sauvegarde. Aux deux arguments réunis, nous opposerons l'art. 218 du code de commerce qui permet à l'armateur de révoquer le capitaine à tous moments sans être obligé de lui motiver sa décision ni de l'indemniser du préjudice que peut lui causer son congédiement.

Le rapprochement des textes qui organisent la réglementation des responsabilités et des droits des armateurs indique dans notre législation maritime une vue d'ensemble, une coordination logique des droits et des obligations des intéressés dans l'expédition maritime. Nous sommes d'autant plus fondé à dire que l'on ne peut y déroger et que ces règles tombent sous le coup des art. 6 et 1133 du code civil, que la législation française, considérant avec raison les graves intérêts engagés dans la navigation maritime, sanctionne rigoureusement les prescriptions qu'elle édicte et ne permet pas, dans la plupart des cas, aux responsabilités qu'elle met en jeu, de se dérober par des clauses dérogatoires. Nul, par

exemple, n'oserait soutenir que l'obligation du rapport de mer pourrait être écartée par une clause du connaissement. Il en est de même des obligations imposées par le décret du 24 mars 1852, puisque ces obligations sont sanctionnées par des pénalités correctionnelles. Etant donné le soin avec lequel la loi a réglementé les responsabilités maritimes, il semble difficile d'autoriser des dérogations à ses prescriptions.

On a voulu tirer un argument d'analogie de l'article 98 du code de commerce, qui, dans sa dernière partie, permet au commissionnaire de transport de rejeter par une stipulation formelle la responsabilité des avaries et pertes survenues aux marchandises qui lui sont confiées. Mais cet article, compris dans son sens strict, lui prouverait trop, car il semble permettre au commissionnaire de s'exonérer même de sa faute propre : aussi l'article 98 a-t-il toujours été entendu dans ce sens, que l'agent de transport peut rejeter la présomption de faute qui pèse sur lui et imposer la charge de la preuve à l'expéditeur.

L'article que l'on pourrait préférablement invoquer est l'article 99 du code de commerce, qui, tout en reconnaissant le commissionnaire de transport garant des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il s'adresse, ne lui interdit pas de s'exonérer conventionnellement de cette responsabilité. Pour que l'argument d'analogie fût valable, il faudrait que l'assimilation fût possible entre le capitaine du navire et un commissionnaire intermédiaire. Or ce second commissionnaire a une responsabilité et une personnalité bien distinctes de celles du premier : il n'agit pas comme préposé de celui-ci, mais il continue en son nom personnel une opération déjà commencée. Telle n'est pas la situation du capitaine : il n'agit jamais en son nom propre, mais toujours en nom qualifié, comme commandant du navire, et par suite comme préposé du propriétaire.

L'argument le plus spécieux qui ait été présenté en faveur de la doctrine que nous combattons est celui que l'on tire de l'article

352 du code de commerce. Cet article permet de se garantir par une assurance des conséquences des fautes du capitaine. Or le chargeur peut devenir lui-même cet assureur : tel est l'effet véritable de la clause d'irresponsabilité insérée dans les connaissements et les chartes-parties. Constatons d'abord qu'en fait il n'y a jamais d'assurance ; si l'on voulait se placer dans les conditions requises pour donner naissance à ce contrat, il faudrait qu'il y eût consentement précis et discussion du risque et de la prime. Or, que voyons-nous ? Un affrètement, seule opération sur laquelle l'attention des parties ait porté pour un fret plus ou moins élevé, mais le même pour tous les chargeurs. Il n'y a donc pas eu discussion contradictoire des risques et de la prime, car ces risques et cette prime sont, comme le dit M. Laurin, « choses essentiellement d'appréciation individuelle. » Remarquons d'ailleurs que la faculté, concédée par l'article 353, a été prévue par la loi dans un but tout autre que celui auquel on veut la faire servir. L'article 353 a pour but d'exclure des risques maritimes la baraterie du patron, sauf convention contraire ; l'assurance maritime proprement dite est destinée à indemniser l'assuré des dommages arrivés à sa chose par suite d'un risque maritime. Lors donc qu'on stipule dans le sens de la faculté de l'article précité, on a pour but de se faire garantir des détériorations que peut subir la chose assurée par la faute du capitaine, mais non de se faire couvrir des recours auxquels ces fautes peuvent donner lieu. Sans doute ces recours peuvent être assurés, mais l'assurance ainsi contractée sera plutôt une assurance terrestre ayant pour but de sauvegarder la fortune générale de celui qui la contracte. Une assurance de cette sorte ne saurait à notre avis être faite avec ceux mêmes qui peuvent agir en vertu de ces fautes et par suite être insérée dans le connaissement pour valoir à l'encontre des chargeurs. « Si je puis », dit M. Desjardins, « me garantir par « une assurance contre les suites d'une responsabilité que la loi « impose, faut-il conclure que je peux m'exonérer de cette res-

« responsabilité par un pacte conclu avec celui-là même qui peut la revendiquer? La responsabilité subsiste au demeurant dans le premier cas et disparaît dans le second. » Nous pensons donc que, si la clause d'irresponsabilité n'avait pas été contestée, personne n'aurait probablement à y voir une assurance et à la comprendre dans le texte de l'article 353.

D'ailleurs « le principe de la liberté des conventions invoqué pour justifier la validité des clauses d'irresponsabilité a pour limite la règle de l'art. 1107 du code civil qui exige que chaque contrat soit respecté dans son essence et soumis, quant à son interprétation, aux principes du droit particulier à ce contrat » (*Cour d'appel de Bordeaux, arrêt du 5 février 1886*). Sous peine, en effet, de tomber dans des pactes obscurs et de rendre l'interprétation des actes presque impossible, les parties ne peuvent confondre arbitrairement diverses sortes de contrats. Il est de l'essence du contrat de transport que le transporteur veille à la conservation de la chose transportée pour la rendre au chargeur exempt d'avaries (*Art. 1137 et 1784 du code civil*). En affranchissant le transporteur de cette responsabilité, la clause d'irresponsabilité a pour conséquence de dénaturer le contrat de transport et d'en annuler les effets ; l'obligation réciproque d'être exempt de faute, qui résulte de tous les contrats synallagmatiques, disparaît d'un côté tout en continuant à subsister de l'autre.

Toutefois, la cour de cassation maintient d'une manière constante la jurisprudence que nous combattons, tandis qu'elle répudie cette même doctrine pour ce qui concerne les transports terrestres, et spécialement vis-à-vis des chemins de fer dont la puissance semble l'effrayer¹. Appuyées sur cette jurisprudence, les compagnies de navigation, qui font un monopole des transports maritimes comme les compagnies de chemins de fer monopolisent les transports terrestres, ont inséré dans tous leurs connaisse-

¹ V. Cass., *ch. civ.*, 5 février 1863. D. 73, 1, 137, et 4 février 1874. D. 74, 1, 305.

ments et chartes-parties une clause annulant leur responsabilité quant aux fautes du capitaine. Cette clause est, ainsi qu'on pouvait le craindre, devenue de style, et, comme nous le disions plus haut, le contrat de transport est faussé dans un de ses éléments essentiels. La concurrence n'existant plus dans beaucoup de cas, aucune discussion n'est possible entre le transporteur et les chargeurs ; il importe que ces compagnies, qui déjà imposent à peu près le fret qu'elles veulent, ne puissent pas se décharger de la responsabilité des fautes de leurs préposés. Cela est d'autant plus nécessaire que, dans les conditions actuelles du commerce maritime, la personnalité du capitaine et sa responsabilité disparaissent à côté des valeurs énormes dont il est chargé.

Nous estimons qu'une même nullité doit atteindre les clauses limitant à un chiffre donné la responsabilité des armateurs, à moins que cette clause ne coïncide avec l'obtention pour le chargeur d'un tarif réduit correspondant à la valeur-limite. Autrement, en amenant cette limitation à un chiffre trop minime, on atteindrait indirectement le résultat que nous repoussons (V. *contra Cassation civ.*, 2 avril 1890 ; *R. I.*, v, vi, p. 5, et 12 juillet 1892 ; *R. I.*, viii, p. 13).

Pour mettre fin à toute controverse de ce genre, la commission présidée autrefois par le regretté M. Jacobs proposait d'insérer dans toutes les législations maritimes une disposition relative à cette clause, et elle demandait au minimum d'en restreindre la portée pour les actes qui peuvent rentrer dans les catégories suivantes : « 1° les actes de nature à compromettre le parfait état « de navigabilité du navire ; 2° l'arrimage, la garde, le maniement « ou la délivrance de la cargaison ; 3° les actes ou négligences « ayant le caractère de la faute lourde¹. »

¹ V. toutefois les *Résolutions du congrès maritime de Gênes* (1892) ; *Modifications à la Règle II du connaissement de Hambourg et de Brême de 1886* *R. I.*, viii, p. 177).

III. — Si cette clause ne peut produire son plein et entier effet, ne pourrait-elle pas être admise en tant seulement qu'elle écarterait la présomption de faute sous laquelle est toujours placé le capitaine, et qu'elle déplacerait le fardeau de la preuve?

En matière de transport terrestre, le dernier § de l'article 98 du code du commerce est interprété en ce sens qu'il autorise seulement le déplacement de la preuve. Lorsque l'objet à transporter arrive avarié, le destinataire doit lui-même prouver la faute du transporteur au lieu que celui-ci ait à prouver le cas fortuit ou la force majeure (*V. Cass.*, 13 août 1888. *D. P.*, 89, 1, 415, 6 mars 1889. *D. P.*, 89, 1, 670, 22 mai 1889. *D. P.*, 90, 1, 48).

Certains tribunaux (*V. Trib. com. Nantes*, 2 juin 1888; *R. I.*, t. iv, 551) ont jugé que telle était la portée de la clause d'exonération. Pour nous, nous pensons que, même avec cette interprétation restrictive, cette clause est illicite. La loi commerciale n'a organisé aucun mode de preuve spécial quant aux avaries survenues pendant le transport terrestre; elle a laissé toute liberté aux parties qui peuvent intervertir à leur guise l'obligation de prouver, soit la force majeure, soit la faute. La loi maritime a été plus prévoyante, « elle a strictement organisé les modes de « preuve qui seuls peuvent être invoqués à la décharge du capi- « taine et attaché des sanctions disciplinaires spéciales à toutes « les prescriptions concernant la tenue du livre de bord et le « rapport de mer. Il faut en conclure que ces modes de preuve, « parce qu'ils ont été organisés pour la sauvegarde des intérêts « des chargeurs, sont d'ordre public » (*Arrêt de Bordeaux du 6 février 1889*). Il est en effet naturel de supposer le capitaine en faute, lorsqu'il ne fournit aucune explication relativement aux avaries. Par la force même des choses, on doit lui laisser le soin de se justifier; il tient, sur son livre de bord, un enregistrement journalier de tous les faits de la navigation; toutes les avaries qui surviennent ont lieu en sa présence et sous ses yeux: il lui est donc facile d'en indiquer les causes et de dégager sa responsabi-

lité. Au contraire, on conçoit difficilement la situation du chargeur qui, lors de la réception de ses marchandises avariées, se verrait dans l'obligation de faire la preuve d'une faute précise du capitaine : tout lui manquerait pour faire cette preuve, tout jusqu'à l'indication même du fait qui pourrait mettre en cause la responsabilité du capitaine.

Les considérations que nous venons de développer font que nous ne saurions approuver les décisions judiciaires qui ont reconnu une valeur semblable aux clauses exonérant l'armement et le capitaine de la casse (V. *Cass. civ.*, 1^{er} mars 1887; *R. I.*, t. III, p. 641; *Tribunal com. du Havre*, 16 juin 1891; *R. I.*, t. VII, p. 157; *Cassat.*, 11 juillet 1892; *R. I.*, VIII, p. 12), ou du coulage. Dans ce cas, comme lorsque la clause d'exonération est générale, le capitaine doit fournir sa justification; mais les stipulations dont il s'agit auront cet effet restreint de dégager le capitaine de la présomption d'avoir reçu les marchandises en bon état. Avant d'être admis à poursuivre, le chargeur devra établir le premier point. Toutefois la décharge du capitaine sera pleine et entière quand le connaissement constatera le mauvais état de la marchandise ou son emballage défectueux suivant sa nature. Toute autre distinction ne nous semble pas justifiée : tels sont les jugements du tribunal d'Anvers qui refusent tout effet à la clause « franc de casse, de coulage, de mouille », quand la casse et le coulage sont considérables (*Anvers*, 15 juillet 1859. *A.* 59, 1, 302. — 18 juin 1870. *A.* 70 1, 272).

IV. — Il nous reste à nous demander quelle sera, en cas de conflit de lois, la loi suivant laquelle devra être appréciée la clause d'irresponsabilité.

Un premier système applique à tous les contrats maritimes la loi du pavillon du navire auquel le contrat se rapporte. Nous avons fait nous-même l'application de ce système quand il a fallu déterminer l'étendue du mandat du capitaine. « Le connais-

sement, dit-on, doit lui aussi être interprété d'après cette loi. » En effet l'affréteur a voulu suivre surtout la foi du navire. D'autre part, le capitaine peut ne connaître que sa loi nationale et doit toujours considérer qu'il est obligé suivant cette loi. Enfin, lorsque le chargement est pris dans des ports de différentes nations, il importe qu'il n'y ait qu'une seule loi applicable à toutes les parties de ce chargement et simplifiant les rapports des chargeurs entre eux.

Certains tribunaux ont voulu appliquer la loi du lieu où le contrat est exécuté, la *lex fori* (*Cour d'appel d'Athènes, 17 juin 1887; R. I., t. II, p. 493*).

Nous ne comprenons cette solution que dans le cas où la clause d'exonération est proscrite comme contraire à l'ordre public par le pays dans lequel le contrat s'exécute : tel est le cas des Etats-Unis (*V. Cour du district sud de New-York du 2 décembre 1886; R. I., t. III, p. 364*).

Ces deux opinions nous semblent trop absolues : aucune d'elles ne tient assez compte de l'intention des parties. D'après l'esprit de toutes les législations modernes, cette intention doit être avant tout respectée, autant du moins qu'elle n'est contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. Si donc il résulte de l'acte soumis à l'interprétation du juge que les parties ont eu en vue la loi du pavillon ou la loi d'un autre pays quelconque, l'acte sera interprété suivant leur désir. A défaut d'indication de ce genre, le juge devra rechercher d'après quelle loi les parties ont voulu s'obliger. Cette loi, d'après nous, sera celle du lieu où l'acte a été passé : c'est elle qui, d'après l'unanimité des auteurs, régit la forme de l'acte. Cette forme a dû attirer l'attention des parties sur la valeur des conventions qui y sont contenues. Cette règle n'est que l'application de l'article 1159 de notre code civil : « Ce « qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays « où le contrat est passé. » Mais il faudra toujours que l'application de l'acte n'ait rien de contraire à l'ordre public dans le lieu de son exécution.

CHAPITRE V

De l'assurance de la baraterie du capitaine.

Il est unanimement admis que tous les risques quelconques peuvent faire l'objet d'une assurance, qu'au moyen de ce contrat on peut se faire garantir de tous les dommages qui peuvent atteindre ses biens. L'art. 15 § 1 de la loi du 11 juillet 1868 s'exprime ainsi : « Les administrations publiques, les établissements « industriels, les compagnies de chemins de fer, les sociétés de « secours mutuels autorisées peuvent assurer collectivement leurs « ouvriers ou leurs membres par liste nominative. » On peut même s'assurer pour la conséquence de ses fautes personnelles, pourvu que l'assurance n'ait pas pour but de couvrir une responsabilité pénale ou ne soit pas contractée avec la personne même qui peut être victime desdites fautes : dans ce dernier cas, on arriverait ainsi à annuler une responsabilité d'ordre public et à laisser un dommage sans réparation. Le propriétaire du navire peut donc à plus forte raison s'assurer contre les recours auxquels peuvent donner lieu les fautes du capitaine. Au moyen de cette assurance, il pourra se faire rembourser les sommes qu'il aura été contraint de payer aux victimes de ces fautes sur le recours qu'elles auront exercé contre lui en vertu de l'art. 216 du code de commerce.

L'art. 353 du code du commerce prévoit expressément l'assurance des fautes du capitaine sous le nom d'assurance de la

baraterie du patron. Sous ce vieux terme de baraterie du patron, la jurisprudence et la majorité des auteurs comprennent toutes les fautes quelconques imputables au capitaine, les simples imprudences comme les délits et les fraudes.

Suivant le droit commun, les assureurs ne répondent pas de la baraterie du patron, ce qui revient à dire qu'ils ne répondent pas des détériorations causées au navire ou aux marchandises par la faute du capitaine. Aux termes de l'art. 353, il est possible de déroger à ce droit commun et de comprendre ce risque dans l'assurance. Mais, lorsque cette clause dérogatoire aura été insérée dans une police d'assurance sur corps sans que son étendue ait été expressément déterminée, la question se pose de savoir si les assureurs répondront des suites de ce risque seulement en ce qui concerne les dommages causés au navire seul, ou s'ils devront indemniser l'assuré de tous les recours des tiers par suite des fautes du capitaine. La jurisprudence adopte presque unanimement la seconde solution. La doctrine est divisée.

La jurisprudence (*V. Rouen, 17 janvier 1881; D. P. 82, 2, 73*) et une partie de la doctrine déclarent les assureurs responsables de tous recours des tiers, et, par suite, assimilent la simple clause que les assureurs répondent de la baraterie du patron à une assurance de toutes les conséquences de ses fautes. En effet, dit M. Caumont (p. 328), « il ne faut pas interpréter le contrat « réellement, c'est-à-dire pour le seul cas où le navire assuré « aurait matériellement subi une perte ou souffert un dommage ; « il faut au contraire envisager la police *lato sensu*, c'est à savoir « sous le côté personnel, comme sous le côté réel, pour étendre « la responsabilité des assureurs à tous les incidents de mer. » D'ailleurs, dans tous les cas, les assureurs supportent certaines avaries-frais qui sont des dépenses extraordinaires, bien que le navire n'ait nullement été endommagé : tels sont les contributions pour avaries communes, le remboursement des marchan-

dises vendues par le capitaine dans une nécessité urgente, l'augmentation de frais résultant d'un arrêt de puissance ou d'un changement forcé de route. Il faut donc étendre ces solutions, quand la police garantit la baraterie, aux recours des tiers pour cette baraterie, puisque, dans les autres cas, les assureurs sont tenus des recours des tiers ayant leurs sources dans les autres risques. Enfin on invoque la tradition maritime et l'intention présumée des parties.

A l'occasion d'une autre question (V. p. 48) nous avons indiqué notre opinion sur la question qui nous occupe actuellement. Les raisons que donnent les partisans du système précité ne nous semblent pas absolument démonstratives. Si en effet l'assureur répond des avaries-frais, c'est seulement en tant qu'elles concernent le navire assuré. Le tribunal de commerce de Rouen a déclaré à bon droit le 22 janvier 1858 (*H.* 58, 2, 68), qu'il n'est pas exact de dire que la condamnation contre l'armateur responsable des fautes du capitaine abordeur porte un dommage au navire assuré et en diminue la valeur. Il est vrai qu'en vertu de ces fautes le navire peut être saisi par les créanciers poursuivants et l'abandon être fait entre leurs mains; mais l'assuré n'a pas le droit de recourir contre les assureurs par le seul fait qu'il s'est dépouillé du navire par l'abandon. Vis-à-vis de ces derniers, l'abandon est *res inter alios acta*, et ce qui ouvre le droit au recours est la cause de l'abandon et non l'exercice seul de ce droit; autrement, on serait dans l'obligation de reconnaître le même droit aux assurés quand ils sont poursuivis pour les engagements contractés par le capitaine. Nous adoptons comme limite des avaries-frais dont répondent les assureurs la formule que donnent MM. Lyon-Caen et Renault dans leur *Précis* (t. II, p. 364) : « Les dépenses extraordinaires concernant le navire assuré
« sont celles qui ont pour but, soit de réparer un dommage matériel, soit de le prévenir, soit de faire parvenir à destination le
« navire, soit enfin de contribuer à un sacrifice volontaire fait

« dans l'intérêt du salut commun ». On ne saurait en effet entendre l'assurance dans un sens trop étroit : ce contrat doit couvrir toutes les dépenses qui sont une conséquence directe de l'expédition maritime ou qui sont directement relatives au navire.

Le rapprochement des textes du code de commerce confirme notre opinion. L'art. 350 nous déclare que les assureurs répondent de toutes pertes en dommages arrivés aux objets assurés par suite d'une série de risques qu'il énumère. L'art. 353 qui décharge, sauf convention contraire, les assureurs des conséquences de la baraterie du patron, doit évidemment se référer à l'art. 350, et, par suite, la clause contraire, permise par les derniers mots de l'art. 353, ne vise que les dommages arrivés à cause de ce nouveau risque aux objets assurés. L'objet principal de l'assurance demeure le même : c'est toujours la sauvegarde des objets assurés. L'adjonction d'un nouveau risque ne modifie pas le contrat normal ; elle ne fait qu'en étendre la portée, qui est dans l'assurance sur corps la garantie des dommages arrivés au navire.

L'intention des parties est si bien la sauvegarde pure et simple du navire assuré, que la limite de l'indemnité due par les assureurs est toujours la somme assurée, laquelle ne peut excéder la valeur du navire, sous peine de ristourne de l'assurance conformément à l'art 338 du code de commerce. Si cette assurance comprenait, comme on le prétend, tous les recours des tiers, il devrait y avoir, en sus de la valeur du navire, une somme assurée qui serait déterminée d'après les chiffres des responsabilités à prévoir et qui serait dûment spécifiée dans ce but. Nous admettrions, en effet, que si, dans une police ne contenant que la clause de l'art. 353 *in fine*, la somme assurée excédait la valeur du navire sans qu'aucune spécification indiquât le but ainsi poursuivi, l'assureur aurait, suivant l'art. 358, le droit de faire réduire à cette valeur la somme assurée.

En présence de la jurisprudence de la cour de cassation, la police française, qui comprend dans les risques garantis la bara-

terie du patron, a soigneusement limité dans son art. 3 la responsabilité des assureurs. Dans son art. 4, elle admet le système de la jurisprudence en ce qui concerne les recours pour abordage provenant de la cause du capitaine.

Nous estimons donc qu'il serait à désirer que la cour de cassation abandonnât sa jurisprudence actuelle et qu'une nouvelle assurance s'introduisît dans les mœurs maritimes, l'assurance des recours des tiers, semblable à celle du risque locatif. Aucune assurance n'est plus semblable que celle-ci à celle que nous proposons : le locataire, en même temps qu'il couvre dans les conditions ordinaires les valeurs mobilières placées dans l'immeuble, se garantit moyennant une prime légère contre le recours que l'article 1732 du code civil accorde au propriétaire contre lui. Une assurance analogue a lieu pour ce que l'on appelle le recours des voisins, c'est-à-dire le recours que les voisins peuvent exercer contre l'auteur du sinistre en vertu de l'article 1382 du code civil. L'assurance des recours des créanciers lésés par les fautes du capitaine garantirait les propriétaires, tant des poursuites des chargeurs que de celles des tiers auxquels un dommage aurait été causé : par exemple les propriétaires d'un bâtiment abordé. Moyennant une prime modique, cette assurance s'ajouterait à celle du corps du navire, et la somme assurée de ce chef serait déterminée suivant la valeur du chargement et suivant une approximation des dommages possibles. Il en résulterait que d'une part les assurés seraient certains d'être pleinement indemnisés et que d'autre part les assureurs ne seraient plus exposés à des surprises comme celles que peut leur ménager la jurisprudence actuelle. Remarquons en terminant que cette assurance ne serait pas à proprement parler une assurance maritime, car elle aurait pour but de protéger plus la fortune générale de l'armateur que sa fortune de mer.

CHAPITRE VI

Des équipages des bâtiments armés en course.

Comme l'observe fort bien M. Cresp, « il y a une très grande « différence entre répondre indéfiniment des faits et actes des « équipages marchands, et répondre indéfiniment des délits et « déprédations des équipages de guerre. » Aussi le code de commerce, au lieu de maintenir dans ce second cas la responsabilité illimitée des propriétaires, sauf la faculté d'abandon, a fixé dans l'art. 217 un maximum auquel pouvait seulement s'élever les condamnations résultant de ces délits.

Depuis la déclaration du 16 avril 1856, d'après laquelle « la course est et demeure abolie entre les parties contractantes », la disposition de l'art. 217 présentera peu d'utilité pratique. Toutefois, comme toutes les nations n'ont pas adhéré à cette déclaration, la course demeure possible entre les nations non adhérentes et toutes les autres nations.

L'Ordonnance de 1681 avait posé la même limitation dans des termes semblables à ceux de l'art. 217 ; mais, dès 1704, un règlement du 23 juillet avait rapporté sur cette décision et avait statué que les propriétaires pourraient être condamnés à des dommages-intérêts illimités pour tout dommage causé à des vaisseaux neutres ou alliés, ce que Valin étendait à bon droit aux dommages causés aux bâtiments français. Le règlement de 1704 fut confirmé par un règlement du 21 octobre 1744.

L'article 217 est revenu au système de l'Ordonnance : les propriétaires de bâtiments armés en course « ne sont responsables « des délits et déprédations commis en mer par les gens de guerre

« qui sont sur leurs navires, ou par les équipages, que jusqu'à
« concurrence de la somme pour laquelle ils auront donné cau-
« tion... » Le montant du cautionnement a été fixé à 37,000 fr.
au minimum par l'arrêté du 2 prairial an XI et au double lorsque
l'équipage (y compris l'état-major et la maistrance) et la gar-
nison dépassaient deux cent cinquante hommes ; dans ce dernier
cas, le cautionnement devait être fourni solidairement par l'ar-
mateur, deux cautions non intéressées dans l'armement et le ca-
pitaine. Lors donc que des délits et déprédations ont été commis
par l'équipage, y compris le capitaine, le propriétaire est libéré
en fournissant aux parties la somme cautionnée : il n'est pas tenu
de leur faire l'abandon du navire et du fret. Mais, pour qu'il puisse
invoquer cette faveur, il faut que l'existence d'un délit civil, au
moins, soit nettement établie ; autrement, l'armateur retombera
sous le coup du droit commun : il ne pourrait donc se libérer que
par l'abandon des conséquences des quasi-délits, des fautes con-
tractuelles ou des engagements du capitaine.

Une restriction a été posée à la faculté de l'art. 217 dans les
mots qui le terminent, à moins qu'ils n'en soient « participants
ou complices ». Cette restriction se comprend sans peine : la com-
plicité rend le délit personnel au complice comme aux auteurs,
et nul ne saurait prétendre qu'il n'est pas tenu *in infinitum* de
réparer les conséquences de ses fautes. L'application de cette
disposition ne présentera aucune difficulté quand le propriétaire
aura été condamné comme co-acteur ou complice par une juridis-
tion criminelle. Lorsqu'il y aura simplement délit civil, il suffira,
pour établir la complicité du propriétaire qu'il ait pris sa part dans
le bénéfice de l'opération illicite, qu'il ait conseillé les actes nui-
sibles aux tiers, etc. ; cette complicité sera surtout une question
de fait. Mais il nous semble difficile d'admettre l'opinion de Valin,
qui considère la responsabilité du propriétaire comme engagée
par le seul fait de n'avoir pas révélé le délit dès qu'il en a eu con-
naissance ou au moins avant qu'on eût porté plainte.

DEUXIÈME PARTIE

DE L'ABANDON

Généralités.

Après avoir étudié successivement les atténuations qui s'appliquent aux engagements du capitaine et celles qui s'appliquent à ses fautes, nous nous trouvons maintenant en présence d'un mode de libération qui est applicable aux uns comme aux autres.

Ainsi que nous l'avons dit en commençant, le navire est le gage sur lequel ont principalement compté les tiers qui ont traité avec le capitaine en tant que capitaine; on peut même presque dire qu'il est dans ce cas le principal obligé. C'est lui en effet qui donne au capitaine la qualité et les pouvoirs d'après lesquels il traite; aussi, quelles que soient les précautions prises par les propriétaires, le navire est toujours obligé par les actes du capitaine. Mais, comme conséquence logique de l'idée que nous venons d'indiquer, la loi réserve aux propriétaires la faculté de se dégager de ces obligations et de renvoyer ces créanciers à se pourvoir contre le navire seul; pour cela, il suffit qu'ils fassent connaître à ces créanciers qu'ils se désistent de la défense et les droits de ces derniers sont réduits au navire, aux indemnités qui peuvent en être considérées comme la représentation, et à tous les profits de l'expédition maritime pendant laquelle est née leur créance.

Nous allons étudier cette faculté d'abandon en nous occupant successivement des personnes qui peuvent en user, des cas où elle est possible, de ce que cet abandon doit comprendre, des déchéances qui le rendent irrecevable, de sa forme et des délais dans lesquels il doit être fait, des effets qu'il produit ; nous examinerons sommairement les législations étrangères et les conflits de lois auxquels peut donner lieu l'exercice de ce droit ; enfin nous apprécierons les critiques qui en ont été faites.

CHAPITRE I^{er}

Qui peut faire l'abandon.

Suivant les termes de l'article 216 du code de commerce, « tout propriétaire de navire » peut user de cette faculté, et, comme nous sommes dans une matière exceptionnelle, nous devons restreindre la concession de la loi au seul propriétaire.

Ce propriétaire doit, comme l'indique la rubrique du livre II du code de commerce, posséder un bâtiment servant à la navigation maritime ; mais peu importe la taille et la destination de ce bâtiment : l'application de l'article 216 s'étend à la chaloupe de pêche comme au plus puissant long-courrier (*V. Cour de Rennes, 9 juin 1890 ; R. I., t. VII, p. 14*). Les travaux préparatoires de la loi du 12 août 1885 sont venus confirmer ces déductions qui avaient parfois été perdues de vue par la jurisprudence (*Rouen, 30 janvier 1850*). La Chambre des députés a en effet rejeté un amendement qui voulait étendre l'abandon au cas d'avaries faites aux ouvrages d'un port fluvial ; ce terme dut être remplacé par celui, assez peu clair d'ailleurs, de port maritime. Ainsi ne sont pas à ce point de vue considérés comme des bâtiments de mer un dock flottant (*Cour suprême des Etats-Unis, 10 janvier 1887 ; R. I. t., II, p. 721*), un remorqueur d'entrée (*Cour de Bruxelles, 14 juillet 1886 ; R. I., t. II, p. 196, et Trib. com. Anvers, 22 janvier 1886 ; R. I., t. I, p. 544*). Il a été jugé que l'abordage

pouvait donner lieu à abandon seulement lorsqu'il avait eu lieu entre deux bâtiments de mer et que le rôle d'équipage ne suffisait pas pour établir la qualité de navire au bornage en l'absence d'acte de francisation (*Trib. com. Saint-Nazaire, 22 mars 1889 ; R. l., t. v, p. 55*).

Cette faculté n'est accordée que pour les actes du capitaine et des gens de l'équipage. Il faut donc que le bâtiment, pour lequel on l'invoque, soit muni d'un capitaine et d'un équipage ; qu'il soit, comme dit l'article 216, en cours d'expédition. Aussi ne serait pas admissible à faire abandon le propriétaire d'un bâtiment hors de service se rendant au lieu de son déchirement (CAUMONT, *Abandon*, n° 85 ; *Cass., 25 novembre 1851 ; D. 52, 1, 8*) ou le propriétaire d'un bâtiment en construction, même lorsque la construction a été commandée par un capitaine au nom de l'armateur (*Mars, 4 juin 1876 ; M. 76, 1, 214*). Dans ce dernier cas, d'ailleurs, nous aurions un autre motif pour lui refuser cette faculté : la construction étant généralement faite à l'entreprise jusqu'au moment de la livraison, le constructeur est débiteur d'une chose future et le futur propriétaire est seulement créancier ; pour pouvoir se libérer vis-à-vis du constructeur, il lui manque la qualité principale.

L'abandon conduisant indirectement à l'aliénation de la propriété, nous en concluons qu'il ne peut être fait qu'en vertu d'un mandat spécial émanant du propriétaire ; que, par suite, ni le capitaine, ni l'armateur-gérant ne sont autorisés à le faire d'après les termes ordinaires de leurs pouvoirs. Toutefois, cette faculté n'étant pas une de celles que la loi considère comme essentiellement attachée à la personne, nous autoriserions, en vertu de l'article 1166 du code civil, les créanciers personnels du propriétaire à user en son nom de la faculté d'abandon pour écarter des créanciers qui n'ont suivi à vrai dire que la foi du navire. Les créanciers peuvent en effet, d'après l'article 2225 du code civil, invoquer la prescription que le débiteur refuse ou néglige d'invoquer ; nous ne voyons aucune raison pour leur retirer dans l'espèce un droit

analogue, puisque, comme la prescription, l'abandon aboutit à faire considérer comme éteintes des créances dont le débiteur reconnaissait l'existence. Par suite, en cas de faillite du débiteur, les syndics pourraient au nom de la masse user de la faculté d'abandon.

Les termes absolus de l'article 216 ne permettent pas de placer les grandes compagnies de navigation à vapeur dans une situation plus défavorable que les autres propriétaires. L'article 98 du code de commerce, auquel on a voulu soumettre les compagnies subventionnées et les navires qui font des traversées régulières à des prix uniformément fixés, leur est manifestement inapplicable. Quels que soient le mode d'affrètement et la puissance de la compagnie, le contrat passé n'en demeure pas moins soumis aux règles du livre II, attendu qu'il est toujours un affrètement (*Paris, 24 mai 1862; S. 62, 2, 243*). Ces compagnies ne sauraient d'ailleurs être forcées d'abandonner que le navire en cause.

Au cas fréquent de co-propriété du navire, quelle solution devons-nous admettre lorsqu'il y aura dissentiment sur le point de savoir s'il convient d'acquitter les engagements du capitaine, ou s'il y a lieu de s'en libérer par l'abandon du navire et du fret.

M. Caumont (*Abandon, n° 24*) a proposé une distinction qui a été presque unanimement repoussée : se basant sur l'article 220 du code de commerce, il enseigne que l'avis de la majorité devra être suivi lorsqu'elle aura décidé l'abandon, tandis qu'au contraire chaque quirataire pourra faire un abandon partiel lorsque la majorité aura décidé d'acquitter toutes les dettes. « En effet, dit-il, l'article 220 autorise la licitation lorsque la moitié des quirataires le demande; l'abandon, amenant la dépossession, produit un effet analogue à la licitation. » Quoiqu'en ait dit le savant avocat du Havre, il y a une différence profonde entre l'abandon et la licitation : quand les quirataires licitent, ils prétendent cesser toute relation entre eux en sortant de l'indivision suivant la faculté générale de l'article 815 du code civil à laquelle l'article 220

apporte une restriction et non trancher une question d'intérêt commun. L'abandon, au contraire, n'est qu'une mesure individuelle par laquelle chacun use, suivant son appréciation, d'un mode de libération privilégiée. Nous ne saurions donc admettre la distinction proposée; car, ou il s'agit de trancher une question d'intérêt commun, et l'avis de la majorité sera suivi, quel qu'il soit, ou il s'agit d'une question d'intérêt privé, et la majorité n'a plus aucun pouvoir.

Nous croyons, d'accord en cela avec la majorité des auteurs, que chaque quirataire peut faire un abandon partiel. « La décision de la majorité », dit M. Cresp, « ne l'emporte qu'autant qu'elle se renferme dans les termes de l'accord social, dans le cercle des opérations qu'on s'y est proposées, » c'est-à-dire pour l'exploitation du bien commun et les profits qu'on peut en retirer. Ici nous ne sommes plus dans le cercle des opérations proposées : la question à résoudre, la décision à prendre, concerne seulement l'intérêt personnel de chacun des quirataires. Les termes généraux des premiers § de l'article 216 semblent bien l'indiquer, et cette conclusion ressort également du § 3 de cet article par un argument *à contrario* : si en effet la loi limite la responsabilité du capitaine co-propriétaire qui ne peut faire abandon, c'est que les autres quirataires peuvent user individuellement de cette faculté et la limitation de la loi aura son utilité dans ce cas particulier (*V. Trib. com. Nantes, 24 janvier 1885; R. I., t. I, p. 379*).

Mais quelle sera la situation des quirataires qui n'auront pas fait abandon? Cette question suppose résolue la question de savoir s'ils sont ou non tenus solidairement des actes et engagements du capitaine. Le § 3 de l'article 216 nous fournit la solution : l'obligation des quirataires sera réduite à la proportion de leur intérêt dans le navire, puisque le capitaine co-propriétaire n'est personnellement obligé que dans cette mesure. Qu'on ne nous objecte pas que les quirataires peuvent gérer conjointement

et, suivant les usages commerciaux, être considérés comme solidaires : ceci peut être vrai quant aux obligations contractées par eux personnellement, mais il en est autrement en ce qui concerne les actes et engagements du capitaine. Les tiers, avec lesquels ce dernier a contracté loin du lieu de la demeure des propriétaires, n'ont pu suivre la foi des quirataires traitant conjointement : ils n'ont traité qu'avec le capitaine agissant ès qualité et ayant comme répondants ceux dont les noms figurent à l'acte de francisation ; ils n'ont pu compter sur la garantie de ces derniers que dans les limites de l'article 216, c'est-à-dire comme pouvant devenir nulle, grâce à la faculté d'abandon, et limitée quant à ceux qui n'useraient pas de cette faculté à la proportion de leur intérêt. Les quirataires sont donc, eu égard aux obligations provenant de cette source, dans la situation de codébiteurs conjoints contre lesquels ni la loi, ni le titre de créance n'a déclaré la solidarité : ils peuvent imposer à leurs créanciers des paiements partiels et de plus ils ne peuvent être poursuivis que pour leur part et portion.

Nous avons dit que l'armateur-gérant ne pouvait faire l'abandon. Il en est de même de l'affrèteur total qui, moyennant un loyer payé au propriétaire, acquiert le droit d'user du navire et assume tous les risques de l'expédition. Le propriétaire seul, contre lequel les tiers ont toujours recours, pourra, dans le but d'éviter leurs poursuites, leur opposer ce mode de libération. Nous arriverons donc à ce résultat bizarre que les créanciers, agissant du chef du capitaine, verront leur action obtenir ou non un entier effet, suivant qu'ils agiront contre l'affrèteur ou contre le propriétaire.

On a voulu étendre la faculté d'abandon aux chargeurs pour les engagements que le capitaine a pris en leur nom ou pour celles de ses fautes dont ils peuvent être amenés à supporter les conséquences. Cette extension ne nous semble pas admissible. Si, en effet, les chargeurs sont tenus de ses engagements et de

ses fautes, le motif en est que le capitaine est leur mandataire pour ce qui concerne la cargaison, « en ce sens du moins qu'il « doit faire tout ce qui est nécessaire pour amener la cargaison « en bon état au port de destination » (LYON-CAEN et RENAULT, II, p. 69). L'espèce la plus fréquente dans laquelle apparaîtra cette responsabilité sera l'emprunt fait par le capitaine dans l'intérêt spécial des marchandises ou même dans l'intérêt général de l'expédition. Ce premier point étant admis, il faudrait un texte précis pour autoriser un mode de libération aussi exceptionnel. Or l'article 216 ne vise expressément que les propriétaires de navires, et il est difficile d'y lire le même droit pour les chargeurs. Les travaux préparatoires de la loi du 12 août 1885 sont concluants en faveur de notre opinion. Un amendement a été proposé, aux termes duquel, dans le cas de naufrage dans les passes et rades, les chargeurs auraient été autorisés à faire à l'Etat l'abandon de leurs marchandises pour se décharger des dépenses d'extraction : cette disposition a été repoussée par ce qu'il a été qu'elle était en contradiction avec l'ensemble de notre législation, et que, si on voulait réformer notre droit en ce qui concerne la responsabilité des chargeurs, il ne fallait pas le faire eu égard à ce point particulier, mais statuer d'une manière générale et pour tous les cas (V. DESJARDINS).

CHAPITRE II

Cas dans lesquels on peut user de la faculté d'abandon.

L'étendue de la faculté d'abandon a donné lieu à de nombreuses controverses depuis l'Ordonnance de 1681. Une loi du 14 juin 1841 ayant précisé cette étendue, nous croyons inutile de reproduire ici l'historique des vicissitudes de l'article 216 ; cet historique est trop connu pour présenter quelque intérêt et ne nous serait d'aucune utilité pour les explications qui vont suivre.

La formule que l'on tire des termes mêmes de l'article 216 peut être ainsi présentée : « Dans tous les cas où le propriétaire du navire est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements par lui contractés en ce qui concerne le navire et l'expédition, il peut s'affranchir de ces obligations par l'abandon du navire et du prêt. »

Lors donc que les tiers ont seulement traité avec le capitaine agissant en cette seule qualité ou ont été lésés par lui seul, le propriétaire paraît n'être tenu que *propter rem* et peut se libérer par une sorte d'abandon noxal. Mais cette faculté ne s'étend aux actes d'aucun autre mandataire, tels que l'armateur-gérant ou le consignataire du navire. Ainsi il a été jugé à bon droit que le propriétaire ne pouvait se libérer du contrat passé avec un agent quelconque autre que le capitaine (*Cassation Turin, 23 août 1887 ; R. I., t. IV, p. 337*). Il en sera de même des actes que

le capitaine aura fait en vertu d'un mandat spécial en dehors de ses pouvoirs légaux, tels que les engagements contractés comme gérant d'une cargaison placée à bord par le propriétaire ; il a été jugé que le propriétaire ne peut faire abandon au vendeur d'un navire acheté par le capitaine suivant ses ordres (*Cassation*, 7 novembre 1854 ; *D.* 54, 1, 437), ni à l'assureur en paiement de la prime lorsque l'assurance a été contractée par le capitaine (*Marseille*, 25 mars 1862). Dans tous ces cas, la qualité du capitaine disparaît pour ne plus laisser à sa place qu'un mandataire ordinaire. La protection de l'article 216 n'est donc accordée au propriétaire que pour ce qui est du mandat légal, forcé de son préposé, et pour les fautes qu'il a pu commettre dans sa gestion, en un mot pour les engagements auxquels il ne peut s'opposer et les faits qu'il ne peut empêcher.

Dans cette limite la faculté d'abandon s'applique à toutes les hypothèses possibles.

Parmi les engagements contractés par le capitaine, nous pouvons citer les emprunts à la grosse faits pour subvenir aux besoins de la navigation (*Caen*, 5 janvier 1841 ; *DALLOZ : Droit maritime*, n° 442, et 31 décembre 1856. *D.* 57, 1, 188), les indemnités dues aux chargeurs pour la vente ou la mise en gage de leurs marchandises (l'article 298 du code de commerce reconnaît formellement le droit d'abandon pour ce cas spécial), les suites des affrètements conclus par le capitaine, etc. Nous ne faisons ces citations qu'à titre d'exemple. On ne saurait en effet énumérer d'une manière complète tous les cas possibles : ils sont aussi nombreux que les éventualités qui peuvent se produire dans la navigation.

Toutefois, malgré les termes très généraux de l'article 216, on a voulu écarter l'abandon pour divers cas particuliers. — Le tribunal de commerce de Saint-Nazaire (*Jugement du 19 novembre 1891 ; R. I.*, VII, p. 300) a jugé que les frais de pilotage étaient toujours personnellement dus par l'armateur, attendu que le pilotage est

une obligation imposée par la loi. Si cette raison était admise, il faudrait excepter de l'abandon presque tous les engagements du capitaine ; car la loi oblige l'armateur à exécuter le transport convenu. De même il importe peu que l'acte en question puisse être ou non considéré comme commercial. Des passagers ont prétendu que l'abandon ne saurait leur être opposé parce qu'en traitant avec la compagnie ils n'ont pas fait acte de commerce. Leur prétention a été à bon droit repoussée (*Paris, 24 mai 1862 ; D. 62, 2, 175*), car l'article 216 ne contient aucune trace de la distinction qu'on invoque. De plus, comme on l'a fait très justement remarquer (V. LAURIN, I, p. 626 ; DESJARDINS, II, p. 75), la loi a voulu protéger la fortune des armateurs contre toute responsabilité provenant des actes et engagements du capitaine, et dans ce cas cette responsabilité serait peut-être plus lourde que dans tous les autres.

Il en est de même des fautes du capitaine ; l'abandon les couvre toutes, qu'elles soient délictuelles, quasi-délictuelles ou simplement contractuelles. Ici encore une énumération est impossible : on peut citer à titre d'exemple les suites d'un abordage arrivé par une manœuvre du capitaine faite en violation du règlement de 1884. Dans ce cas, le propriétaire du navire peut, par l'abandon, s'affranchir des indemnités dues à toutes personnes, aux propriétaires du navire abordé, aux matelots tués dans l'abordage, aux propriétaires de la cargaison, etc. — D'après la formule très heureuse de M. Boistel (p. 920), les propriétaires sont tenus des faits de l'équipage et des passagers, comme conséquence de leur responsabilité des actes du capitaine, dans la mesure où celui-ci aurait pu les empêcher par l'exercice légitime de l'autorité que lui confère sa situation à bord, autorité définie et sanctionnée par le décret-loi de 1852. Il en est de même des faits du pilote, dont les armateurs ont dû prévoir l'emploi dans tous les cas où il serait nécessaire, et qui, ne démontant pas le capitaine, est censé agir sous la responsabilité de celui-ci (*Cour de Rennes, 3 août 1833*. —

Tribunal de Rouen, 20 février 1874 ; D. 74, 2, 90). Les propriétaires pourront, par suite, se libérer au même titre des conséquences des actes dommageables que l'équipage, les passagers et le pilote peuvent commettre.

La libération s'étend donc, d'après le texte même de l'article 216, à tous les contrats et à toutes les fautes du capitaine. En s'appuyant sur le silence de cet article, on a voulu écarter l'application de ce mode de libération aux quasi-contrats et spécialement à la gestion d'affaires, qui d'ailleurs est à peu près le seul possible. « La gestion d'affaires, a-t-on dit, est un contrat ordinaire, qui, même lorsqu'il a lieu loin de la demeure des propriétaires, reste soumis à ses règles ordinaires ; les tiers qui ont fait l'affaire du propriétaire du navire devront toujours conserver leur action intacte. » Ici le motif de la loi manque, il n'y a pas à protéger le propriétaire contre l'infidélité d'un mandataire forcé. On cite comme exemple le cas de la caution qui aurait garanti spontanément l'engagement du capitaine. Remarquons d'abord qu'avec cette doctrine, on pourrait arriver dans la plupart des cas à supprimer le bénéfice de l'article 216. En effet, le charpentier qui aurait fait des réparations au navire, le fournisseur qui aurait pourvu aux besoins de l'expédition feraient abstraction de l'engagement du capitaine et se présenteraient devant le propriétaire comme gérants d'affaires, à condition toutefois qu'ils ne puissent pas être considérés comme des prêteurs à la grosse. Cette question nous semble devoir être résolue par une distinction : chaque fois que la gestion d'affaires pourra être envisagée comme étant relative à la fortune générale de l'armateur, celui-ci sera tenu *in infinitum* ; lorsqu'au contraire le gérant d'affaires aura agi à la suite de fortunes de mer ou d'actes du capitaine aux conséquences desquels eût pu s'appliquer la faculté d'abandon, ce mode de libération lui sera opposable et il sera censé avoir fait l'affaire du capitaine. Le propriétaire ayant un fondé de pouvoirs dans la personne de ce dernier, il ne peut être loisible aux tiers

d'aggraver sa situation en agissant directement en son nom. Donc, pour savoir si l'abandon est possible, il faut remonter au fait primordial qui a amené la gestion (*Cf. Cass. req.*, 10 août 1869 ; *D.* 72, 1, 79).

La loi du 12 août 1885, condamnant la jurisprudence des conseils de préfecture et du conseil d'Etat, a fait droit aux réclamations du commerce et formulé un nouveau cas d'abandon, contenu dans deux nouveaux alinéas ajoutés à l'article 216. Contrairement à l'opinion de l'unanimité des auteurs, les juridictions administratives n'admettaient pas les propriétaires de navires à se libérer par l'abandon des dommages causés aux ouvrages d'un port et spécialement des frais d'enlèvement des épaves échouées dans les ports et rades. Dans ce dernier cas, ces juridictions mettaient directement en cause le propriétaire sans lui permettre de s'abriter derrière le capitaine, ni d'invoquer comme défense le cas fortuit ou la force majeure : des débris encombraient une voie publique, il était tenu de leur enlèvement par cela seul qu'il était leur propriétaire. Depuis la loi précitée, l'abandon libère les propriétaires de navires de toute dépense d'extraction et de réparation ainsi que de tous dommages et intérêts dus à l'Etat. Lors donc qu'il a été usé de cette faculté, aucun procès-verbal ne peut plus être dressé pour encombrement d'une voie publique (*Conseil d'Etat*, 27 mai 1887 ; *R. I.*, t. III, p. 269 ; — *Cons. de préf. des Bouches-du-Rhône*, 2 décembre 1890 ; *R. I.*, t. VI, p. 458).

Maintenant que nous avons envisagé tout le domaine de la disposition législative que nous étudions, il nous faut voir ses limites, déterminer les cas dans lesquelles *ab initio* elle n'est pas applicable.

Bien qu'il soit évident que le propriétaire ne peut se libérer par l'abandon de ses engagements personnels, cette question a été soumise à des tribunaux (*V. Trib. com. Dunkerque*, 21 mars 1887 ; *R. I.*, t. II, p. 668 ; — *Trib. com. de Rouen*, 1^{er} juillet 1889 ; *R. I.*, t. V, p. 215 ; *Cassat.*, ch. civ., 17 mars 1892 ; *R. I.*,

t. viii, p. 5). Il est de même universellement admis que l'abandon devient impossible lorsqu'avec l'engagement du capitaine concourt l'engagement personnel du propriétaire, engagement qui peut provenir, soit de l'adhésion expresse donnée aux contrats passés par le capitaine, soit d'une faute personnelle du propriétaire lui-même (*V. Trib. com. Mars., 29 juillet 1887 ; R. l., t. iii, p. 316*).

Parmi les engagements, ceux que le capitaine a contractés au lieu de la demeure du propriétaire et avec son autorisation spéciale ou son concours dans l'acte lieront absolument ce dernier (*Cass., 7 novembre 1854 ; D. 54, 1, 437*). On peut également considérer comme un engagement personnel du propriétaire une lettre de crédit donnée au capitaine pour les nécessités de l'expédition ; par cette lettre il invite en effet les tiers à suivre sa foi plutôt que celle du navire et du capitaine (*Rouen, 17 janvier 1863*). Mais il en serait autrement d'une procuration générale qui n'ajoute rien au mandat légal du capitaine (*Marseille, 28 décembre 1864*). Jugé que le propriétaire était indéfiniment tenu lorsqu'il s'était rendu sur les lieux, qu'il avait constaté le dommage et autorisé par sa présence les actes du capitaine (*C. de Rennes, 15 juin 1860*).

S'appuyant sur cette solution unanimement admise, des chargeurs qui, au lieu de traiter avec le capitaine, avaient traité avec le propriétaire ou un de ses agents, ont dénié au propriétaire la faculté d'abandon. Parce que le contrat d'affrètement en vertu duquel ils agissaient avait été passé avec une personne pour les actes de laquelle la faculté d'abandon n'est pas accordée, ils prétendirent que toutes les conséquences de ce contrat devaient demeurer irrévocablement à la charge des propriétaires. Cette prétention a été à bon droit rejetée. Le propriétaire est en effet tenu personnellement de l'exécution de ce contrat d'affrètement : il doit donc fournir aux chargeurs un navire en bon état et y placer les marchandises dans de bonnes

conditions de fardage et d'arrimage, si du moins cette dernière opération est faite par ses agents directs et non par l'équipage, puis, au lieu d'arrivée, il peut être chargé de faire la remise des marchandises au destinataire, si elles passent dans un entrepôt lui appartenant ; mais, entre le départ et l'arrivée, le capitaine demeure, par la force des choses, seul chargé de l'exécution du contrat, et nous ne voyons pas pourquoi, dans ce cas comme dans les autres, le propriétaire ne pourrait pas se libérer par l'abandon des fautes de son préposé. La cour d'Aix a jugé (8 novembre 1887 ; *R. I.*, t. iv, p. 604) ; que le propriétaire n'est pas considéré comme ayant renoncé à l'abandon lorsqu'il est seulement intervenu dans un contrat de transport, et que les actes d'exécution par le capitaine ne le lient pas davantage que tout autre acte de ce préposé. — Contrairement à la jurisprudence de la cour de Paris (V. *Arrêt du 7 juillet 1872* ; *D. P.* 74, 2, 193), le conseil d'Etat déclare indéfiniment responsable envers l'Etat l'adjudicataire d'un transport de dépêches ou de matériel (V. *Arrêts du 8 mai 1876* ; *S.* 76, 2, 93 et du 16 novembre 1887 ; *R. I.*, t. iii, p. 535). Il nous semble que l'intervention de l'Etat comme chargeur ne suffit pas à faire qualifier l'affrètement de « contrat de transport d'une nature spéciale ». Sans doute « l'entreprise est responsable envers l'Etat « du matériel qu'elle transporte, depuis le moment où elle donne « récépissé jusqu'au moment où il lui en est donné décharge » ; mais cette situation n'est-elle pas la même pour tous les transporteurs quelconques ? Il n'y a donc aucune raison à tirer de cette responsabilité pour ne pas faire l'application de l'art. 216.

En ce qui concerne les fautes du capitaine, la participation du propriétaire à ces fautes rend l'abandon irrecevable ; cette participation est une chose essentiellement de fait, et les tribunaux ont toute latitude pour la déterminer suivant les circonstances. Remarquons toutefois qu'au cas où le capitaine a commis des fautes de navigation qui ont entraîné un dommage quelconque, le propriétaire ne peut jamais être considéré comme participant

même s'il est présent à bord et s'il a donné son assentiment aux faits nautiques dommageables ; au point de vue de la conduite du bâtiment, le capitaine a tous pouvoirs : suivant une ancienne et énergique expression, il est le maître après Dieu, et nul, pas même le propriétaire, ne peut diminuer son autorité, ni atténuer par ses conseils la responsabilité qui lui incombe.

D'une manière générale, lorsqu'il y a faute personnelle de l'armateur, il est déchu de la faculté d'abandon pour toutes les conséquences de cette faute.

Tel est le cas du navire qui, au moment du départ, est atteint d'un vice propre. Si ce vice est la cause première des réparations devenues nécessaires au cours du voyage, l'emprunt à la grosse, contracté par le capitaine pour trouver les fonds suffisants, engagera pleinement le propriétaire (*Cass.*, 11 avril 1870 ; *O.*, 72, 1, 55). « C'était aux armateurs à entretenir leur bateau et à ne « lui laisser prendre la mer qu'en état de navigabilité » (*Mars.*, 25 mars 1873). L'article 216 ne vise que la responsabilité résultant de l'article 1384 du code civil et non celle qui découle de l'article 1382. Mais il en serait autrement si le vice provenait de la façon défectueuse dont auraient été faites des réparations rendues nécessaires par des fortunes de mer et entreprises au cours du voyage par le capitaine (*Caen*, 13 mai 1862 ; *S.* 63, 2, 487 ; *CAUMONT*, p. 28), le vice provenant dans ce cas de la faute de ce dernier (*V. DESJARDINS*, n° 283).

Le propriétaire serait encore en faute, si, contrairement aux prescriptions légales, il confiait son navire à un capitaine dépourvu du brevet nécessaire pour la navigation à faire. Nous le déclarerons pleinement responsable des fautes que ce préposé pourra commettre dans la conduite du bâtiment : le propriétaire ne saurait invoquer la protection de la loi, puisqu'il repousse les garanties qu'elle organise tant dans son propre intérêt que dans celui des tiers. Mais il nous semble que cette déchéance doit être limitée aux fautes du capitaine ; nous ne voyons aucune bonne

raison pour refuser au propriétaire la faculté d'abandon pour les engagements contractés par ce préposé sans qu'une faute de sa part les ait précédées, par exemple les achats de victuailles prévus à l'avance, l'engagement d'un matelot en remplacement d'un matelot décédé ou déserteur.

Il a été jugé (*Aix, 7 juin 1858*) que l'affrètement d'un navire par son propriétaire comme capitaine commandant est un obstacle à l'abandon, quand même, au su des affréteurs, il se serait substitué un autre capitaine. Cette décision nous semble trop absolue ; elle équivaut en effet à rendre le capitaine propriétaire indéfiniment responsable de la gestion de tout autre capitaine qu'il se serait substitué au cours de l'expédition. Sans doute, si cette substitution a eu lieu de mauvaise foi, le propriétaire demeure pleinement responsable de toutes les suites de son acte dolosif (*Art. 1149 à 1151 du code civil*). Mais lorsque cette opération a eu lieu de bonne foi, nous ne voyons aucun motif pour interdire l'abandon et pour rendre le premier capitaine responsable de tous les actes du substitué. Son engagement primitif dans le contrat d'affrètement ne le lie pas plus qu'il ne lie tout autre propriétaire (*V. p. 74*). Pour la conduite de l'expédition les tiers ont dû compter sur un capitaine breveté quelconque, mais non sur celui-là même qui a commencé la navigation : l'article 218 permet au propriétaire de remplacer à son gré le capitaine ; lorsque ces deux qualités sont réunies, celui-ci peut se remplacer lui-même dans les conditions ordinaires. Au point de vue de la responsabilité du propriétaire, il faudra donc distinguer entre ses actes personnels, dont il sera tenu indéfiniment, et la gestion de son substitué, dont il pourra se libérer par l'abandon. Nous ne demanderons même pas, ainsi que le fait M. Caumont (*Abandon, n° 16*), que cette substitution ait été forcée, il nous suffira qu'elle ait été faite de bonne foi.

Du principe que le propriétaire est déchu de la faculté d'abandon lorsqu'il a concouru aux actes du capitaine, découle l'obli-

gation illimitée de ce dernier lorsqu'il est en même temps propriétaire du navire : on n'a pas, suivant l'expression de M. Caumont, à le protéger contre l'imprudence ou l'infidélité d'un mandataire.

Lorsque le capitaine, au lieu d'être propriétaire unique, est seulement co-propriétaire, son rôle devient complexe. En ce qui concerne sa part de propriété, il agit à la fois comme capitaine et comme propriétaire, il ne peut donc se libérer par l'abandon et il est tenu indéfiniment dans la proportion de son intérêt (*Article 216*) ; en ce qui concerne ses co-propriétaires, sa situation est la même que celle d'un capitaine ordinaire : il agit, dans la limite de leur portion d'intérêt, comme mandataire, et ses mandants jouissent de la faculté d'abandon. Comme nous le disions plus haut, la dette est dans ce cas une dette conjointe à laquelle chaque partie peut être obligée suivant des modalités différentes : le capitaine est tenu indéfiniment de sa portion divise, tandis que l'obligation de ses co-propriétaires est une obligation facultative.

Cette disposition de l'article 216 a été vivement critiquée par M. de Courcy (*Questions de droit maritime*, II, p. 11). « Le législateur », prétend-il, « arrive ainsi à produire une situation que tous ses efforts devraient tendre à éviter ; il place fréquemment le capitaine entre son intérêt et son devoir : son intérêt, car, se sachant tenu indéfiniment dans la proportion de sa part, il reculera devant de coûteuses réparations nécessaires pour l'achèvement du voyage ; son devoir, car la cargaison qu'il transporte exige ces mêmes dépenses. » Cette critique ne nous semble pas fondée ; si en effet les dépenses doivent excéder la valeur du bâtiment, il n'est de l'intérêt de personne de les faire, attendu qu'appliquer à ce bâtiment une valeur supérieure à celle qu'il aura après sa réparation est une pure déperdition de richesse. L'intérêt des propriétaires est donc que l'on s'abstienne et, à tous égards, cette solution est la meilleure ; car les tiers qui font les

avances ne doivent pas davantage être sacrifiées, et nous ne comprendrions pas une législation qui tendrait à dépouiller les uns au profit des autres. Si l'intérêt des propriétaires est sauvegardé, il semble que celui des chargeurs n'est nullement menacé : même après l'innavigabilité absolue ou relative légalement constatée, le capitaine reste le mandataire des chargeurs et l'article 391 lui fait une obligation de « faire toutes diligences pour se procurer « un autre navire à l'effet de transporter les marchandises au « lieu de leur destination ». Les chargeurs, qui actuellement sont tous assurés, sont garantis des suites de ce transbordement ; d'après l'article 393, l'assurance couvre tous les frais faits, en outre des avaries, jusqu'à concurrence de la somme assurée. D'autre part, il nous semble difficile de permettre au capitaine propriétaire ou co-propriétaire de se libérer par l'abandon de ses engagements personnels, à moins d'admettre d'une manière générale cette faculté pour tous les engagements pris par les propriétaires eux-mêmes en vue d'une expédition maritime.

Le cinquième alinéa ajouté par la loi du 12 août 1885 à l'article 216 a étendu au capitaine propriétaire ou co-propriétaire la faculté d'abandon vis-à-vis de l'Etat dans le cas d'échouement dans les passes et rades : « La même faculté appartient au capitaine « propriétaire ou co-propriétaire, à moins qu'il ne soit prouvé « que l'accident a été occasionné par sa faute. » Cet alinéa semble au premier abord en désaccord avec le reste de l'article : il semble que le capitaine propriétaire ou co-propriétaire ne devrait jamais pouvoir se libérer par l'abandon des obligations qui résultent du naufrage. Mais ici il ne s'agit plus des conséquences d'une faute : la loi suppose l'accident arrivé par force majeure et elle permet au capitaine de se décharger des suites d'un événement qui ne lui est pas imputable. L'anomalie véritable consiste dans cette présomption de force majeure accordée au capitaine contrairement à tout l'ensemble de notre législation. Les propriétaires, qui n'ont pris aucune part à la conduite du bateau, n'ont pas à s'in-

quiéter de la cause d'un accident qui n'est pas leur fait, puisque la loi leur permet de se libérer même de la faute de leur préposé. La situation du capitaine est tout autre : ce dernier étant chargé de la conduite du navire, l'accident a toujours eu lieu en sa présence et sous sa responsabilité. D'après les principes généraux et plus spécialement d'après les articles 221 et 230, c'est à lui qu'incombe la charge de dégager cette responsabilité par la preuve du cas fortuit ou de la force majeure. Le cinquième alinéa de l'article 216 renverse ces présomptions ; il anéantit la présomption de faute et la transforme en présomption de libération ; par suite, le fardeau de la preuve est imposé à l'Etat défendeur à l'abandon.

Nous avons vu (*I^{re} partie*) qu'en général la présence du propriétaire au lieu de sa demeure démontait le capitaine, qui ne pouvait plus agir qu'en vertu d'un mandat formel. Toutefois, au cas où la majorité des quirataires a décidé de faire naviguer le navire, l'article 233 arme le capitaine de pouvoirs tout particuliers contre le quirataire qui refuse de fournir sa part dans les dépenses nécessaires à l'expédition. Le capitaine peut emprunter hypothécairement sur la portion de propriété que ce sociétaire possède dans le navire ; mais là s'arrête ses pouvoirs, il ne saurait faire saisir et vendre les biens propres du quirataire. Il en résulte, et c'est ce que disait autrefois l'article 322, que l'action des prêteurs sera exclusivement réelle, et que le propriétaire de la part hypothéquée n'aura même pas à faire abandon pour éviter leurs poursuites : il suffira qu'on ne puisse lui opposer une ratification de l'acte fait par le capitaine à l'encontre de sa volonté.

Nous avons réservé pour la discuter maintenant une question qui a été vivement controversée, la question de savoir si les propriétaires de navires peuvent se libérer par l'abandon du navire et du fret des salaires dus à l'équipage ; nous n'avons pu classer cette question à la suite d'aucun des § précédents à cause de la diversité des systèmes qui se sont produits.

Un premier système, soutenu surtout avant la loi du 12 août

1885, reconnaissait au propriétaire la faculté de se libérer de cette dette dans tous les cas, même lorsqu'il avait concouru à l'engagement des matelots. Voici l'argument principal sur lequel il était appuyé : l'article 258 du code de commerce refusait aux matelots toute action personnelle contre le propriétaire au cas de naufrage et ne leur accordait que le droit de se faire payer sur les débris provenant du sauvetage. Lorsque donc le propriétaire fait aux matelots l'abandon d'un navire en bon état, leur situation est beaucoup meilleure que dans le cas de l'article 258 ; ils doivent, par suite, être réduits à l'action privilégiée que leur accordent les articles 191 7° et 271. Un arrêt du 22 juin 1863 (*Bulletin officiel de la marine*, 1863, 2, 85) a répondu à cette prétention que l'article 258 était de droit étroit et ne pouvait être étendu par analogie du cas de naufrage à des cas semblables ; que, d'ailleurs, la loi ayant voulu lier le sort du salaire à la conservation du navire, le motif manquerait dans tous les cas autres que le naufrage. Depuis la loi du 12 août 1885, qui, modifiant l'article 258, a maintenu aux matelots le droit aux salaires acquis avant le naufrage, ce système nous semble difficilement soutenable.

Un deuxième système, présenté spécialement par le commissaire général de la marine Filleau dans son *Traité de l'engagement des matelots*, diamétralement opposé au premier, prétendait également soustraire les salaires des matelots au droit commun, mais en refusant dans tous les cas au propriétaire la faculté d'abandon. L'argument dominant de ce système consiste à dire que la faculté d'abandon n'existe qu'à l'encontre des actes faits par le capitaine en dehors de tout mandat formel, et que ce mandat résulte de l'article 223. Cette idée, admise avec toute l'extension qu'elle pourrait comporter, annulerait ou à peu près l'article 216 ; un mandat formel du même genre résulte de l'article 234 et d'une foule de textes du livre II. On peut même dire que, par le fait seul qu'il constitue le capitaine chef de l'expédition, le propriétaire lui donne un mandat formel limité seulement par

les textes restrictifs que nous avons précédemment étudiés. Les motifs qui ont poussé M. Filleau à soutenir ce système étaient surtout des motifs d'utilité pratique et la sympathie que tous ceux qui ont beaucoup vécu au milieu des populations maritimes éprouvent pour elles.

Nous voudrions pouvoir nous ranger à l'opinion de M. Filleau, étant donné que nous partageons cette sympathie, mais nous ne trouvons aucune raison convaincante pour soustraire au droit commun maritime la créance si intéressante des gens de mer. C'est donc à ce droit commun que nous nous rallierons avec la jurisprudence et l'administration de la marine (V. *Cours d'Administration de la Marine*, par MM. FOURNIER et NEVEU, t. III). Les termes mêmes de l'art. 216 indiquent bien dans leur généralité que la faculté d'abandon s'étend à tous les faits et engagements du capitaine relatifs à l'expédition. Donc, l'abandon sera possible toutes les fois que l'engagement aura été formé par le capitaine seul; mais il deviendra inadmissible toutes les fois que le propriétaire aura concouru à l'engagement. Ce concours est d'ailleurs présumé lorsque le contrat d'engagement a été passé au lieu de la demeure du propriétaire (*Dans ce sens, Cass. 30 août 1859 ; B. O. 59, 2, 319 ; Havre, 29 avril 1861 ; B. O. 61, 2, 65. Marseille, 4 novembre 1861 ; B. O. 62, 1, 66 ; Arrêt de Bordeaux, 22 juin 1863 ; B. O. 63, 2, 85 ; Arrêt de Rouen, 2 août 1873 ; B. O. 74, 2, 220 ; Arrêt d'Aix du 26 mars 1886 ; R. I., t. I, p. 604*). Mais, en tout cas, l'abandon ne saurait s'appliquer qu'aux salaires du dernier voyage; ces salaires se règlent ordinairement par voyage, et on peut dire comme l'a fait la cour d'Aix, le 9 novembre 1891, que le propriétaire a fait sienne l'obligation du navire en s'appropriant les frets des précédents voyages.

Comme accessoire des salaires des gens de mer, les propriétaires leur doivent le rapatriement en cas de débarquement à l'étranger et même, sauf convention contraire, la conduite jusqu'à leur quartier d'inscription. La loi du 12 août 1885, en modifiant

l'art. 258, a singulièrement allégé l'obligation légale qui pèse sur les propriétaires à cet égard : elle a institué en leur faveur une sorte d'abandon privilégié. Le nouvel art. 258 réduit les droits de l'administration de la marine à « la valeur du navire ou de ses « débris et au montant du fret des marchandises sauvées ». L'action, qui lui est accordée dans ce cas, est une simple action réelle, puisque son étendue est diminuée par le droit de préférence qui appartient à l'équipage pour le paiement de ses loyers. L'administration de la marine n'aura d'action personnelle contre l'armement que dans le cas où les débris du navire auraient été vendus et réalisés par lui et dans le cas où le fret des marchandises sauvées aurait été touché. Nous avons qualifié cet abandon de privilégié, parce que, par une faveur spéciale, il a lieu de plein droit et qu'il est opposable même aux matelots que le propriétaire lui-même aurait engagés ; la limitation de l'art. 258 *in fine* est applicable à tous les cas.

CHAPITRE III

Que doit comprendre l'abandon.

L'article 216 dit « abandon du navire et du fret » ; la loi exige que le propriétaire sacrifie à ses créanciers toutes les valeurs qu'il a exposées dans l'expédition et tous les fruits civils qu'elle a rapportés. Comme nous le disions en commençant, il doit fournir à ses créanciers la totalité du gage sur lequel ils ont dû compter et en vue duquel ils ont contracté. Ces idées sont généralement rendues dans la doctrine par le terme de séparation de la fortune de mer et de la fortune de terre de l'armateur ; la fortune de mer comprend tout ce qu'il a risqué dans l'expédition maritime, et la fortune de terre de tout le reste de son avoir. Bien que ce soient des termes consacrés, nous préférons ne pas les employer : nous essaierons en effet de démontrer plus loin que leur usage a amené des erreurs regrettables.

L'exigence de la loi ne comprend que le navire et le fret, en tant qu'ils existent au moment où est fait l'abandon ; on étend généralement l'abandon aux indemnités représentatives du navire. A la différence de la loi anglaise, l'article 216 ne fixe aucun forfait déterminé *à priori* et n'établit pas une valeur, toujours la même, par tonneau de jauge du navire ; il associe pour ainsi dire les créanciers, dont le titre dérive d'un engagement ou d'une faute du capitaine, aux risques de l'expédition, et ne leur laisse

qu'un gage restreint. Si donc le navire et le fret subsistent tous deux, le propriétaire devra faire l'abandon complet de ces deux éléments de sa fortune. Mais il arrivera parfois que le navire aura voyagé sur lest et n'aura acquis aucun fret, ou, à l'inverse, que, le navire s'étant totalement perdu, le sauvetage des marchandises aura conservé au propriétaire un fret proportionnel (*Article 296 al. 3*). Dans ces conditions, ce dernier sera libéré par l'abandon du seul élément qui subsistera. Enfin, si un navire non assuré est perdu corps et biens, l'abandon demeure toujours possible, bien qu'il soit absolument illusoire.

I. — DU NAVIRE.

De l'abandon du navire en lui-même nous n'avons que peu de choses à dire. Le navire doit être abandonné dans l'état où il se trouve au moment de la poursuite des créanciers, quelque avarié qu'il soit, fût-il même perdu corps et biens. On conçoit sans peine que l'abandon aura lieu surtout dans le cas où le navire aura perdu la plus grande partie de sa valeur ; c'est d'ailleurs à ce moment que le propriétaire aura particulièrement besoin de protection. Nous avons dit : dans l'état où il est au moment de la poursuite des créanciers ; mais, contrairement à certains arrêts (*Bordeaux, 15 février 1887 ; R. I., t. III, p. 416*), nous ne pensons pas que l'armateur soit tenu de remettre le navire dans le même état qu'au moment du fait qui a motivé l'abandon, pourvu qu'aucune négligence ne puisse lui être reprochée ; jusqu'au moment des poursuites, il agit librement vis-à-vis de sa propriété, et, quand elles se produisent, il les évite en donnant cette propriété dans l'état où elle se trouve.

Dans le navire sont compris tous les accessoires et approvisionnements destinés à rendre possible l'expédition : tels sont les agrès, les appareils, les embarcations, les victuailles, etc. ; mais il en sera autrement de la cargaison, lors même qu'elle appartiendra au propriétaire du navire. Nous avons vu que les char-

geurs ne sont jamais admis à se libérer par l'abandon des obligations dont ils peuvent être tenus ; le propriétaire du navire et de la cargaison conserve donc cette dernière, puisqu'il est tenu sans limite des obligations qui la concernent.

Lorsque les débris du navire auront été sauvés et que le propriétaire en aura fait la vente, il se libérera envers ses créanciers en leur restituant le prix de ces débris. On ne saurait lui faire un reproche d'avoir transformé le gage de ses créanciers ; car, dans l'espèce, il a autant agi comme gérant d'affaires vis-à-vis de tous les intéressés que comme propriétaire. L'Administration de la Marine ou les consuls, qui, à l'étranger, agissent en son nom, auraient de même fait procéder à cette vente et en auraient encaissé le montant pour faire remise de cette somme à ceux qui auraient justifié de leurs droits. Si donc cette éventualité se produisait, le propriétaire pourrait se libérer par la cession de sa créance contre la Caisse des gens de mer.

Au moment où les créanciers abandonataires pourront se partager le produit de leur gage, certains frais viendront diminuer la valeur du navire. Ces frais demeureront à la charge définitive des créanciers, non par ce motif qu'il faut protéger la *fortune de terre* du propriétaire, mais parce qu'ils ont été faits dans leur seul intérêt pour la conservation et la réalisation de leur gage. Au premier rang figureront les frais de justice faits pour arriver à la vente et à la distribution du prix, puis, comme l'effet de l'abandon remonte, ainsi que nous le verrons plus loin, au moment où il a été porté à la connaissance du premier créancier, les frais de garde et de conservation depuis cette époque. Seront également à la charge des créanciers les frais de sauvetage des débris par analogie avec le délaissement (*article 381, al. 2*). Ces dépenses pourraient même être prélevées par le propriétaire lui-même sur la valeur des débris, ou, s'il en avait fait le sauvetage, il aurait pour ce recouvrement le privilège de l'article 2102 3° du code civil.

On admet généralement (V. BOISTEL, *p. 923* ; LYON-CAEN et RENAULT, II, *p. 67*) qu'avec le navire le propriétaire doit abandonner les indemnités qui le représentent ou qui compensent une partie de sa moins-value.

Pour les indemnités dues par suite d'abordage fautif ou douteux ou la part due dans un règlement d'avaries grosses, aucune difficulté n'a été élevée : ces indemnités sont la compensation directe d'un préjudice matériel subi ; aussi les a-t-on toujours considérées comme directement subrogées à l'objet qu'elles représentent et comme comprises de plein droit dans l'abandon (V. *Bordeaux, du 14 nov. 1850* ; *Marseille, 8 avril 1870*).

Il n'en est pas de même de l'indemnité due par les assureurs. Peu de questions ont été aussi vivement controversées. Aussi croyons-nous utile de donner un aperçu rapide des précédents avant d'exposer la législation actuelle.

Dès le dix-huitième siècle, sous le régime de l'Ordonnance de 1681, les jurisconsultes avaient posé la question suivant ses vrais principes ; ils la considéraient comme une dépendance de cette autre question de savoir « si la somme assurée était la représentation des objets assurés », et celle-ci était elle-même controversée. Après la promulgation du code de commerce, l'assurance fut, suivant l'opinion générale, considérée comme un contrat d'indemnité passé par le propriétaire de l'objet assuré, non pas pour se faire restituer l'équivalent de cet objet, mais pour empêcher que sa fortune générale ne fût diminuée par le sinistre contre lequel il se garantissait. A ceux qui voulaient voir dans l'indemnité d'assurance la représentation de l'objet assuré, on objectait que l'assurance pouvait être partielle et par suite la représentation insuffisante. Néanmoins, en l'absence de tout texte législatif, la controverse continuait. — On avait pu la considérer comme définitivement tranchée par les travaux préparatoires de la loi du 14 juin 1841, qui a modifié l'article 216 du code de commerce. Plusieurs cours d'appel avaient demandé que l'indemnité

d'assurance fût obligatoirement comprise dans l'abandon. La commission ne crut pas devoir admettre cette modification, pour ce motif que, si le propriétaire n'avait pas fait assurer son navire, la situation des créanciers abandonataires serait aggravée et que ces derniers ne pouvaient élever la prétention de profiter d'une mesure de prévoyance prise par le débiteur dans l'intérêt de sa fortune générale : c'était confirmer l'opinion généralement admise jusqu'à ce jour. Depuis ce moment, deux lois sont venues subroger l'indemnité d'assurance à l'objet assuré, mais seulement en faveur de certaines catégories de créanciers : la loi du 28 mars 1858 en faveur des porteurs de warrants, et celle du 10 décembre 1874 en faveur des créanciers ayant hypothèque sur le navire en cas de perte ou d'innavigabilité de leur gage. Mais ces deux lois n'étaient à bon droit considérées que comme des lois d'exception et, d'une manière générale, l'ancienne théorie demeurait intacte. D'ailleurs, une loi du 10 juillet 1885 abrogea la loi du 10 décembre 1874 et la remplaça. Dans les nouvelles dispositions, on ne retrouve plus trace de cette subrogation ; l'article 17, qui la contenait, avait été supprimé à la suite des réclamations constantes des assureurs. Jusqu'à ces derniers temps, on était donc dans l'obligation de suivre l'autorité des travaux préparatoires de la loi de 1841, tout en le regrettant parfois (Boistel, *p.* 923). Nous croyons que depuis la loi du 19 février 1889, une doctrine absolument opposée doit être suivie, en vertu du texte de son article 2 et des travaux préparatoires qui l'ont précédée. Voici le texte de cet article : « Les indemnités dues par suite d'assurances contre
« l'incendie, contre la règle, contre la mortalité des bestiaux ou
« les autres risques, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de
« délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothé-
« caires, suivant leur rang. Néanmoins les paiements faits de
« bonne foi avant opposition sont valables. »

On ne pouvait guère prévoir, nous devons le reconnaître, les conséquences qu'auraient entraînées pour le droit maritime le dé-

pôt fait au Sénat, le 20 juillet 1882, d'un projet de loi sur l'organisation du crédit agricole. Cependant, dès le début de la discussion, le 31 juillet 1883, l'intention se manifesta, dans la commission et dans l'assemblée, de généraliser la disposition du projet du gouvernement, d'après laquelle les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, la grêle, la mortalité des bestiaux et autres risques agricoles étaient subrogées à l'objet mobilier constitué en gage dans les conditions de la loi nouvelle, c'est-à-dire sans déplacement ni remise au créancier titulaire du droit de gage. La tendance générale était de dégager la disposition en question et d'en faire dans la loi nouvelle un titre distinct, applicable à tous les risques et à tous les privilèges mobiliers : ainsi était libellé le projet modifié que la commission déposait le 6 décembre 1887, avec un rapport supplémentaire rédigé, comme le premier, par M. Labiche. Après une discussion un peu confuse parfois, le projet se trouva réduit aux proportions de la loi actuelle, et, le 31 janvier 1888, la commission déclara ne plus faire qu'une loi de droit commun visant tous les droits réels mobiliers et immobiliers, bien que son titre fût encore « loi ayant pour « objet de favoriser le crédit agricole ». Le 2 février, commença la discussion de l'article 2, qui a presque la forme actuelle. Pendant cette discussion, les déclarations constantes des orateurs et des rapporteurs manifestent l'intention de faire de l'indemnité d'assurance la représentation de l'objet assuré, contrairement au système généralement admis. M. Lenoël, en proposant un amendement, dit que l'article 2 a une portée générale et modifie complètement l'état de la jurisprudence. D'après le rapporteur, son objet consiste « à assimiler de plein droit l'indemnité payée par « les compagnies d'assurances au prix des objets assurés sur « lesquels existaient des privilèges ou des hypothèques ». Avant la deuxième délibération, le 23 février, une modification de détail avait été faite : on avait remplacé les mots « compagnies d'assurances » par le terme plus extensif d' « assurances ». A ce sujet, le

rapporteur, M. Labiche, a prononcé une phrase qui a une grande importance pour le sujet qui nous occupe ; il y est fait mention de l'assurance maritime, qui jusqu'ici semblait être demeurée en dehors des préoccupations du législateur : « Nous avons remarqué qu'il pouvait y avoir des assurances qui n'étaient pas l'œuvre des compagnies, des assureurs qui n'étaient pas constitués en compagnies ; cela a lieu notamment pour les assurances maritimes. » A la Chambre des députés, le projet fut voté sans discussion, mais nous relevons dans le rapport approbatif de M. Maunouy la phrase suivante relative à l'article 2 : « Les indemnités dues pour assurances devront désormais être considérées comme la représentation de l'objet sinistré au même titre que le prix de vente de cet objet. »

Il résulte des termes généraux de l'article 2 et des paroles de M. Labiche que cet article est applicable à l'assurance maritime comme aux assurances terrestres. Il nous semble incontestable que la subrogation sur l'indemnité d'assurance aura lieu de plein droit en faveur des créanciers ayant privilège ou hypothèque sur le navire : telle est la solution admise par M. Laurin dans la dernière édition de son *Précis de droit maritime*. Mais le savant professeur de la faculté d'Aix hésite à étendre à l'abandon l'influence de cette loi.

Nous croyons que les hésitations, qui se produiront pour l'application complète de cette loi, viendront particulièrement de l'autorité qu'exerce sur la doctrine une jurisprudence constante (*V. Cass. 13 février 1882 ; D. 82, I, 129*) ; cette influence devient prépondérante dans le droit maritime, qui tend à devenir international, lorsque les jurisprudences de presque toutes les nations consacrent le même système (*V. Cour suprême des Etats-Unis, 10 mars 1885 ; R. I., t. II, p. 456*)¹. Aussi, à notre avis,

¹ La législation suédoise contient une disposition formelle en ce sens : l'article 270 du code maritime de 1891 se termine ainsi : « Par contre, l'indemnité qu'un assureur doit payer pour le navire et le fret n'est pas grevée du privilège. » (*Traduct. Bontoux, R. I., t. VIII, p. 219*).

M. Lenoël a été heureusement inspiré lorsque, dans la séance du 8 février 1888, il a déclaré que le projet en discussion était destiné à modifier l'état actuel de la jurisprudence sans parler de modification à la législation. Nous pensons en effet, avec M. Laurin (*Voir l'article publié dans la R. I., t. II, p. 23*), que la loi actuelle, loin d'apporter une dérogation à l'ensemble de la législation française, en rétablit la vraie doctrine, perdue de vue par la jurisprudence ; nous croyons cette loi plutôt interprétative du droit ancien que déclarative d'un droit nouveau.

L'article 1303 du code civil, qui figure au titre des « contrats ou des obligations conventionnelles en général », édicte la règle de droit commun applicable d'une manière absolue à tous les cas où il y a perte de la chose due ou engagée. « Lorsque, dit cet article, « la chose due est périe, mise hors du commerce ou perdue, sans « la faute du débiteur, il est tenu, s'il a quelques droits ou indemnités par rapport à cette chose, de les céder au créancier. » De cette règle, tirée de Pothier, qui lui-même l'avait empruntée au droit romain, il semble bien résulter que toute indemnité due à la suite de la perte d'un objet doit être considérée comme sa représentation. Valin étendait cette doctrine à l'indemnité d'assurance, et les rédacteurs de la loi du 19 février 1889 sont venus, à près de deux siècles d'intervalle, lui donner raison contre Emerigon, qui soutenait l'opinion contraire. Nous pensons donc que, le principe discuté étant admis, il nous faut remonter au premier promoteur de cette doctrine et admettre avec lui toutes les conséquences qu'il en faisait découler, y compris l'abandon de cette indemnité en même temps que celui du navire et du fret.

Juridiquement, cette solution s'impose, en présence de la loi nouvelle. Lorsque la loi du 10 décembre 1874 accordait aux créanciers hypothécaires le droit à l'indemnité d'assurances, tous les auteurs reconnaissaient que cette indemnité devait, dans les rares cas où l'abandon était possible vis-à-vis d'eux, être comprise dans l'abandon (V. BOISTEL, LAURIN, CRESPEL). On doit de

même reconnaître que maintenant, vis-à-vis des créanciers ayant privilège sur le navire, l'indemnité dont il s'agit est forcément comprise dans l'abandon, puisque ces créanciers ont sur elle un droit réel, puisqu'elle est pour eux subrogée à la chose elle-même. Or le droit principal reconnu aux créanciers titulaires d'un droit réel quelconque est un droit de suite : le but poursuivi par eux est d'abord de faire rentrer leur gage dans la masse des biens du débiteur ; une fois ce résultat obtenu, le partage aura lieu entre tous, suivant le degré de préférence attaché à leurs créances. L'article 190 du code de commerce reconnaît aux créanciers même chirographaires du propriétaire un droit de suite sur le navire : ce point est de doctrine et de jurisprudence constantes. On peut donc dire que les créanciers chirographaires du propriétaire du navire ont un droit réel rudimentaire, et que, pour eux aussi, l'indemnité d'assurance est la représentation de l'objet assuré. Il s'ensuit que cette indemnité doit leur être abandonnée, à eux comme aux créanciers privilégiés. Sans doute, lorsque la subrogation de l'article 2 de la loi nouvelle aura lieu vis-à-vis de tous les créanciers concourant ensemble suivant le principe de l'article 2093 du code civil, par exemple en cas de faillite, elle n'offrira aucun intérêt ; l'article 1166 du code civil suffit pour leur permettre d'agir contre les assureurs et leur donner un droit équivalent dans son effet. Mais il en est tout autrement quand l'abandon du navire et du fret a lieu ; comme cette mesure n'est prise que contre certains créanciers, cette subrogation aura l'avantage de leur donner un droit spécial à l'indemnité dont il s'agit et l'abandon ne pourra être considéré comme valable lorsqu'il ne la comprendra pas. On peut nous objecter que l'article 2 ne vise expressément que les créanciers nantis de privilèges ou d'hypothèques. Mais cette loi, élaborée plus particulièrement en vue des questions civiles, ne pouvait pas mentionner le droit exorbitant accordé aux créanciers du vendeur par l'article 190 du code de commerce ; elle a donc énuméré tous les droits

réels accessoires qui contiennent un droit de suite, sans vouloir exclure ainsi les créanciers qui n'ont qu'un droit de suite dépourvu de son accessoire habituel, le droit de préférence. Lorsque l'abandon est fait, la situation des créanciers abandonataires est la même que s'ils exerçaient leur droit de suite, à cela près qu'en cas d'insuffisance de leur gage, tout recours contre leur débiteur est perdu. — D'ailleurs remarquons l'esprit général de l'article 2 : l'indemnité d'assurance est grevée des mêmes charges que l'objet qu'elle représente : or quelles charges, quelles dettes grèvent plus directement le navire que celles résultant de l'expédition maritime. — Notons en terminant la résolution I, votée par le Congrès de Droit maritime de Gênes : « Tout navire « est un être moral, ayant une responsabilité limitée jusqu'à « concurrence de son patrimoine. L'indemnité d'assurance fait « partie du patrimoine du navire. » La conséquence directe de cette résolution, si elle était consacrée législativement, serait d'obliger les propriétaires à comprendre l'indemnité d'assurance dans l'abandon. Notre doctrine est donc en concordance avec les désirs du commerce maritime.

Depuis longtemps, il avait été reconnu que le naufrage d'un navire grevé par le fait du capitaine pouvait, à la condition que ce navire fût assuré, devenir pour les propriétaires une source de bénéfices illimités et immoraux. L'ancienne doctrine amenait des conséquences absolument contraires à la nature et aux vrais principes du contrat d'assurances. Ce contrat ne doit être qu'un contrat d'indemnité. Or il devenait pour les propriétaires la source d'un gain. Si, en effet, le navire était arrivé à bon port, les propriétaires eussent été tenus des actes du capitaine dans la limite de la valeur de ce navire en bon état. L'indemnité d'assurance ne devait avoir pour but que de les placer dans une situation semblable à celle dans laquelle ils eussent été si le sinistre n'avait pas eu lieu, et, en fait, ils se trouvaient dans une situation beaucoup meilleure, puisqu'ils se libéraient de leurs

obligations par l'abandon d'un navire inexistant parfois et que néanmoins la valeur de ce navire était remise dans leur fortune générale.

Jusqu'à présent, il avait été jugé avec raison que le propriétaire, lorsqu'il faisait l'abandon, n'avait pas le droit de retenir le montant de la prime d'assurance parce que l'indemnité d'assurance n'était pas comprise dans cet abandon. (V. *Arr. de Bordeaux*, 15 février 1887. *I. T.* III, p. 416). Maintenant, pour le motif contraire, il faudra reconnaître au propriétaire le droit de retenir sur le montant de l'indemnité la prime qu'il a payée ou qu'il doit aux assureurs : l'abandon se bornera au bénéfice net de l'assurance. Nous croyons même que le propriétaire aurait le droit de se faire colloquer sur le prix du navire pour cette prime, lorsque l'abandon est fait pour un navire en bon état grevé par suite des fautes ou des engagements du capitaine et que les assureurs ne doivent aucune indemnité. Cette revendication est équitable, parce que les créanciers auraient bénéficié de l'assurance en cas de détérioration du navire. — Cette doctrine n'est nullement contraire à celle que nous avons précédemment soutenue en disant que le propriétaire ne peut jamais faire abandon du navire pour le paiement de la prime. Le contrat d'assurance, en effet, est toujours passé en vertu d'un mandat express. Mais les créanciers abandonataires n'ont droit qu'au bénéfice net de l'assurance, et c'est dans ses rapports avec eux que le propriétaire peut retenir la prime sur le montant de l'abandon. Remarquons, d'ailleurs, qu'en règle générale ce recours n'aura pas lieu, attendu que les assureurs feront la compensation de la prime et de l'indemnité et ne paieront que le surplus.

II. — DU FRET.

La loi, en obligeant le propriétaire à faire l'abandon du fret en même temps que du navire, pose une règle qui doit être généralisée et que nous formulerons ainsi : « Le propriétaire doit se

« dépouiller en faveur des créanciers abandonataires de tout « profit quelconque résultant de l'expédition. » Le fret et tous les produits du navire sont des fruits civils sur lesquels doivent s'étendre, comme sur des accessoires, les droits qui ont pour objet le navire.

Bien que le contraire ait été jugé (*Trib. com. Saint-Nazaire, R. I., v, p. 55*), il est presque unanimement admis que le fret qui doit être délaissé est celui du dernier voyage. On ne saurait forcer le propriétaire à abandonner tous les frets qu'il a gagnés depuis qu'il possède le navire : ces frets ont été touchés par lui et sont légitimement entrés dans sa fortune générale. Même si ces frets sont encore dus, les créanciers, qui ont acquis leur droit pendant l'expédition maritime, n'ont pu compter que sur les gains que le bâtiment était en train de faire. — Quelques difficultés ont été soulevées au sujet du sens du mot « dernier voyage ». M. Caumont a enseigné que le fret à abandonner était le dernier fret acquis, même si le navire a fait un nouveau voyage depuis l'expédition pendant laquelle est née la créance de l'abandonataire. Avec ce système, on arriverait à l'arbitraire le plus complet, et la situation des créanciers varierait suivant les voyages qui auraient été faits, sans fraude, par le navire depuis la naissance de leurs créances. Le dernier voyage sera donc, au point de vue qui nous occupe, celui auquel se rapportent les créances des abandonataires, et le fret dû celui des affrètements en cours à ce moment (En ce sens *Arr. de Caen. 15 février 1888. R. I. t. v, p. 189*). En ce qui concerne les salaires des matelots, l'administration de la marine a élevé pendant longtemps la prétention de se faire abandonner tous les frets depuis le moment de l'engagement des matelots, le dernier voyage devant commencer pour eux au moment de leur engagement pour ne finir qu'au désarmement administratif (FOURNIER, *Cours d'administration de la marine*, III). La cour de cassation a repoussé cette prétention dans son arrêt du 18 novembre 1873 (*B.O. 1874, 2, 604*)

et a réduit les droits de la marine aux limites générales que nous avons posées.

Le montant du fret à abandonner sera, sauf toujours la preuve de la fraude, déterminé à tous égards par les chartes-parties et les connaissements. Le taux sera celui que fixeront ces documents, et la durée du voyage celle qui est prévue par le paiement du fret. Nous déduirons donc, avec presque tous les auteurs, les conséquences suivantes : si, au point de vue de l'affrètement, le voyage est unique, tout le fret devra être abandonné ; s'il est divisé en plusieurs escales de manière à constituer plusieurs expéditions distinctes, le fret à abandonner sera celui de la partie du voyage à laquelle se réfère la créance du poursuivant ; si l'affrètement est fait en travers, il n'y aura aucun fret à abandonner, si le naufrage a lieu pendant l'aller, et, au contraire, la totalité du fret devra être délaissée, si l'abandon a lieu après le retour (V. LAURIN I, p. 630; DESJARDINS, II. p. 90. *texte et nota 3*). Si le propriétaire du navire l'est aussi de la cargaison, ce moyen d'appréciation fera défaut. Mais, comme nul ne saurait par son fait diminuer le gage de ses créanciers, ce propriétaire devra un fret qui sera facilement déterminé suivant le cours de la place. Dans tous les cas, la dette de ce fret sera soumise aux modalités ordinaires du liv. II du code de commerce. Si donc le navire a fait naufrage, ce fret ne sera dû que pour les marchandises sauvées et à proportion de ce que le voyage sera avancé. Enfin, si le bâtiment navigue sur lest, le propriétaire ne devra aucun fret.

Notons que, dans le cas spécial de dommages causés aux ouvrages d'un port ou d'échouage dans les passes et rades, la loi du 12 août 1885 oblige le propriétaire à abandonner seulement le fret des marchandises existant à bord au moment de l'accident. Si donc des marchandises ont été déjà déchargées à des escales précédentes ou même dans le port où l'accident a eu lieu, le propriétaire du navire conservera le fret de ces marchandises.

Puisque nous avons admis que les chartes-parties ou con-

naissements seront, sauf les cas de fraude, opposables aux tiers dans leurs clauses principales, nous ne voyons aucune raison pour ne pas admettre l'autorité des clauses accessoires que ces documents peuvent contenir. Il est en effet de principe que, lorsqu'on invoque un acte, on ne peut diviser les mentions qu'il contient. Supposons donc que, par une sorte de clause pénale, le fret soit stipulé perdu au cas où les marchandises n'arriveraient pas dans un délai donné, ou que le chargeur se soit réservé le droit d'abandonner pour le montant du fret les marchandises avariées, ces clauses seront opposables aux abandonataires, comme nous leur permettons d'invoquer la cause par laquelle le fret perçu d'avance est stipulé non restituable en cas de naufrage. En un mot, nous les considérons comme subrogés aux propriétaires du navire en ce qui concerne le fret auquel ils ont droit (*Cf. Arr. Caen, 10 juin 1879. DESJARDINS, II, p. 90 note 3*).

On s'est demandé (V. LAURIN *et* DESJARDINS) quelle partie du fret devait être abandonnée, lorsque les matelots étaient engagés au fret ou à la part. D'une manière générale on a admis que ces conventions accessoires, indépendantes de la charte-partie, n'étaient pas opposables aux tiers, et que le fret entier devait être abandonné. Toutefois, dans la convention des salaires à la part, on a voulu voir une société entre l'armement et les matelots, société qui mettait le fret dans l'indivision entre les deux parties contractantes. L'abandon n'aurait donc pu être fait que du consentement des matelots. Il est possible que primitivement cette société ait existé ; mais, dans la pratique actuelle, cette convention n'est plus guère qu'un mode de détermination des salaires, qui n'en conservent pas moins leur caractère habituel. A notre avis, le propriétaire devra donc faire l'abandon de la totalité du fret, et il fera seul cet abandon, sans le concours des matelots. Ceux-ci auront action sur toute sa fortune pour le montant de leurs salaires tels qu'ils résulteront du rôle de désarmement, s'ils ont contracté avec lui personnellement ; sinon, ils pourront être au nombre des créanciers abandonataires.

Quand plusieurs catégories de créanciers concourront ensemble sur le prix du navire, le fret abandonné à chacun pourra être différent. Nous verrons plus loin que le propriétaire n'est pas déchu de la faculté d'abandon, lorsqu'il fait naviguer le navire ayant toute poursuite. Il peut donc y avoir plusieurs séries d'obligations dérivant d'actes relatifs à différentes expéditions. Le propriétaire devra délaisser à chaque série de créanciers le fret de l'expédition à laquelle se rapportent les créances.

Le fret doit-il être abandonné net ou brut, c'est-à-dire tel qu'il figure aux chartes-parties et connaissements, et au contraire diminué des dépenses de mise-dehors que le propriétaire aurait la faculté d'en déduire. La plupart des auteurs et la jurisprudence des cours d'appel admettent seulement l'abandon du fret net ; leur doctrine s'appuie spécialement sur la distinction de la fortune de mer et de la fortune de terre que nous avons critiquée au commencement de ce chapitre. M. Laurin, dans ses notes sur Crep, présente cette doctrine avec une grande netteté : « Le bon sens indique, » dit cet auteur, « que cette dernière idée (l'abandon « du fret net) seule est fondée, et cela, non-seulement parce que « le fret est pour l'armateur la compensation de ces dépenses, « mais parce que la solution contraire aurait pour résultat de « laisser à la charge personnelle de celui-ci des engagements « dont il n'est tenu, de par l'art. 216, que sur sa fortune mari- « time » (t. II, p. 631).

Cette doctrine tend à faire produire à l'abandon des effets absolus que la faillite produit seule dans notre droit. Au moment de l'abandon, il y aurait une sorte de liquidation de l'expédition maritime, en vertu de laquelle le propriétaire-armateur établirait le passif de l'expédition et en déduirait le montant de la valeur du fret. Or, jamais et nulle part, la loi n'a posé ce principe absolu : elle permet simplement au propriétaire de se libérer des obligations qui résultent pour lui des actes et engagements de son préposé, moyennant l'abandon du navire et du fret. Le fret est,

comme nous l'avons dit, fixé par les chartes-parties, et l'art. 216 ne permet de lui faire subir aucune réduction. En admettant la doctrine que nous combattons, on arrive à faire supporter par le gage des créanciers abandonataires des dépenses dont le propriétaire est personnellement tenu, et si l'on voulait pousser jusqu'au bout la distinction des deux fortunes de terre et de mer, il faudrait reconnaître au propriétaire le droit de prélever ces dépenses sur le prix du navire, lorsque le fret est insuffisant ou lorsqu'il n'y a pas de fret. Si l'on tient à conserver la distinction des deux fortunes, il faut dire avec la cour de cassation (*Arr. du 18 mai 1870. D. 70, 1, 336; B. O. 72, 2, 5*): « Les sommes que l'armateur a pu dépenser pour la mise dehors du navire sont entrées dans sa fortune de mer comme le navire lui-même au sujet desquelles elles étaient faites ; elles ont, comme lui, fait partie de ce que risquait l'armateur et ont suivi le sort de l'entreprise. » — Nous concluons donc que le fret devra être abandonné brut, c'est-à-dire tel qu'il est stipulé dans la charte-partie. Si les dépenses de mise-dehors ont été faites avec le concours de l'armateur, elles demeureront définitivement à sa charge ; si le capitaine seul les a faites, les créanciers de ces fournitures pourront être compris parmi ceux auxquels sera fait l'abandon.

Depuis la loi du 12 août 1885, il est permis de faire assurer le fret à faire. Si l'armateur a pris ce soin, nous pensons qu'il faudra soumettre à la loi du 19 février 1889 l'indemnité qui sera due en cas de naufrage. Nous admettons, comme nous l'avons fait pour le navire, que cette indemnité devra être abandonnée aux créanciers poursuivants ; mais, de même que pour le navire, la prime sera déduite de l'indemnité.

Nous avons vu que, dans le cas où le navire est loué par un affréteur total qui le fait naviguer pour son compte personnel, la faculté d'abandon appartient seulement au propriétaire locateur du navire. Ce propriétaire doit-il comprendre dans cet abandon, avec le navire qui lui appartient, un fret quelconque ? Sans doute

le loyer qui lui est dû est bien un fret : le nom seul d'affrètement total donné à son locataire nous en donne une preuve ; mais nous avons établi plus haut que le fret auquel ont droit les créanciers abandonataires est celui qui est stipulé pour le dernier voyage suivant la teneur des chartes-parties et des connaissements, et ce dernier fret est la propriété de l'affrètement total. Pour satisfaire aux intérêts de ces créanciers, nous obligerons le propriétaire à leur abandonner une part de son loyer équivalant au montant du fret auquel ils ont droit, sauf, toujours, son recours contre l'armateur, responsable des suites de l'expédition. Mais si le loyer était plus faible que la somme à abandonner, le propriétaire pourrait exciper de cette insuffisance pour n'être pas tenu au delà de son chiffre.

Avec le fret, avons-nous dit, le propriétaire doit abandonner tous les profits qu'il a retirés de l'expédition. Au premier rang de ces profits, nous devons comprendre le prix du passage des voyageurs. En effet, le contrat de transport des passagers n'est pas un affrètement ordinaire. Mais s'il est un contrat *sui generis* (V. LYON-CAEN et RENAULT, II, 222 ; DESJARDINS, III, n^{os} 861 et suiv.), le prix qui en résulte n'est pas moins un fruit civil du navire et, comme tel, il est assimilable au fret au point de vue qui nous occupe (*Rennes*, 27 janvier 1852. D. 53, 2, 51). Devront être également abandonnées, la prime acquise au bâtiment pour le sauvetage d'une épave ou d'un bâtiment abandonné, la part de pêche d'un bateau pêcheur (*Rennes*, 9 juillet 1860. B. O. 60, 2, 5, 30), les sommes payées par l'Etat pour le rapatriement des marins du commerce. Toutefois, il a été jugé (*Mars*, 22 janvier 1866) que ce dernier produit ne devait pas faire partie de l'abandon, pour ce motif que ces sommes constituent plutôt une indemnité personnelle destinée à récompenser le propriétaire du navire de la charge que l'Etat lui impose. En poussant ce système à ses dernières conséquences, on arriverait à qualifier de la même façon le prix payé par l'Etat pour la réquisition de tout

un bâtiment. On ne remarque pas que le service rendu aux chargeurs ou aux passagers est de même nature que celui rendu à l'Etat. Le simple fait qu'il est forcé, au lieu d'être volontaire, ne suffit pas à le différencier à ce point d'un transport ordinaire.

L'abandon du fret aura lieu différemment, suivant que ce fret aura été touché ou sera encore dû. Si le propriétaire l'a touché, il devra le reverser ; s'il lui est encore dû, il se libérera en cédant aux créanciers ses actions contre les chargeurs et autres parties débitrices : cette cession aura lieu à leurs risques et périls ; car, telle qu'elle est faite, elle comprend tout le bénéfice du propriétaire.

Si le capitaine a touché le fret au nom du propriétaire, ce dernier sera-t-il censé l'avoir touché lui-même et, par suite, devra-t-il en restituer le montant en tout état de cause ou aura-t-il la faculté de leur céder sa créance contre le capitaine et de les renvoyer à se pourvoir contre lui ? La question posée revient à celle-ci : l'acte de toucher le fret est-il compris dans le mandat légal du capitaine ? De même que pour l'affrètement lui-même, on admet la solution affirmative ; la jurisprudence reconnaît spécialement que les chargeurs qui paient entre les mains du capitaine sont valablement libérés. Par suite, nous nous trouvons dans les termes de l'art. 216 al. 2, et le propriétaire peut user de la faculté d'abandon eu égard à cet acte du capitaine comme pour tous ceux qu'il a faits conformément à son mandat général. Mais il en serait autrement, si le fret avait été touché en vertu d'un mandat précis du propriétaire et employé suivant ses instructions ; l'usage qu'il aurait fait du fret devrait faire considérer cette valeur comme entrée définitivement dans son patrimoine et engendrerait pour lui l'obligation de le restituer. Ainsi il a été jugé à tort, selon nous, que le propriétaire, qui avait donné au capitaine le mandat d'acheter des marchandises avec le produit du fret, pouvait abandonner ces marchandises et n'était pas responsable de la différence qu'il pouvait y avoir entre le fret et le prix de leur revente. A notre avis, le propriétaire n'était même pas en droit d'im-

poser aux poursuivants la discussion des marchandises, il devait leur verser immédiatement le montant du fret qu'il s'était approprié. En tout cas, lorsqu'il y a eu compensation dans les mains du capitaine entre le fret par lui touché et des sommes que lui devait le propriétaire, cette opération est à l'égard de créanciers abandonataires *res inter alios acta*, et si le capitaine ne peut être poursuivi que jusqu'à concurrence de ce dont il demeure débiteur, le propriétaire devra remettre aux créanciers la différence dont il a bénéficié (*Nantes, 25 janvier 1860.*)

CHAPITRE IV

Formes, délais et déchéances.

La loi n'impose aucune forme particulière pour l'abandon ; il peut par suite être fait de n'importe quelle façon (*Bordeaux 9 mai 1853, D. 54, 1, 437*). Aussi a-t-il été jugé qu'il pouvait être fait par acte extrajudiciaire, par déclaration au greffe du tribunal de commerce, par acte notarié, par conclusion prise à l'audience, et même par correspondance commerciale (*V. C. du Sénégal, 5 mars 1854, D. 57, 1189*). On ne voit pas en effet pourquoi cet acte ne pourrait pas, comme tout acte commercial, être prouvé suivant les formes de l'art. 190. du code de commerce. Mais, en tout cas, il n'a jamais lieu de plein droit. A la différence de la loi allemande (*Art. 452*), l'art. 216 exige que le débiteur l'oppose toujours aux créanciers.

Il en est de même du délai : l'abandon peut être fait à tout moment et en tout état de cause, tant que le propriétaire ne peut pas être considéré comme y ayant renoncé. L'abandon est en effet un mode de libération et non une exception ; aussi n'est-on pas tenu de l'invoquer *in limine litis*. Etant donnés le silence de la loi et ce principe de notre droit que les renonciations ne se présument pas, un laps de temps quelconque ne saurait constituer à lui seul une cause de déchéance, il est nécessaire pour cela que quelques autres circonstances y soient jointes (*V. Caen, 19 fev. 1888, R. I., t. iv, p. 398. — Havre, 2 juillet 1888, R. I., t. iv,*

p. 286). Aussi a-t-il été jugé (*Paris, 9 juillet 1872, D. 74, 2, 193*) que l'abandon peut être fait même après les conclusions, au fond, qu'il peut être proposé pour la première fois même en appel. M. Desjardins (II p. 96) autorise même le propriétaire à le faire après une condamnation pure et simple devenue définitive, pourvu qu'il ait pris la précaution de réserver cette faculté dans ses conclusions. Mais remarquons à ce sujet, avec M. Caumont (n° 102), que les réserves dont un jugement donne acte ne valent pas chose jugée, et que, plus tard, quand le propriétaire opposera l'abandon à l'exécution de la condamnation, cette faculté pourra lui être contestée par les créanciers.

Mais quand le propriétaire invoque l'abandon après le commencement de l'instance ou seulement en appel, au lieu de le faire dès l'origine des poursuites, la jurisprudence le condamne avec raison à supporter tous les frais jusqu'au moment où il a offert l'abandon, en y comprenant même les frais de l'arrêt qui tient lieu d'acte de libération. Les frais de tout titre de libération sont en effet à la charge du débiteur (V. DESJARDINS, II, p. 98 et *les Arrêts qu'il cite*). Mais les frais de garde et de conservation seront, nous l'avons déjà vu, laissés à la charge des créanciers abandonataires depuis le jour où l'abandon a été offert. — Toutefois, jusqu'au moment de la délivrance aux créanciers, le débiteur demeure chargé de la garde matérielle du navire ; quelle sera sa responsabilité dans ce rôle ? Quelques auteurs (V. CAUMONT, n° 104) n'ont voulu voir dans le propriétaire qu'un simple dépositaire tenu seulement de sa faute lourde vis-à-vis des créanciers, conformément à l'article 1947 du code civil. On oublie que le motif pour lequel la responsabilité du dépositaire est ainsi restreinte est que le contrat est supposé fait uniquement dans l'intérêt du déposant ; si le dépositaire est lui-même intéressé au dépôt, il serait soumis au droit commun en matière de contrat et obligé à être diligent comme un bon père de famille (*Article 1137 du code civil*). Dans l'espèce, l'abandon du navire et

du fret est une faveur que la loi concède au propriétaire ; aussi croyons-nous qu'il est soumis au droit commun de la responsabilité contractuelle.

L'abandon peut donc être fait aussi longtemps que le propriétaire n'y a pas renoncé ou ne peut pas être considéré comme déchu de cette faveur. — Conformément au principe général de notre droit, qu'une renonciation ne se présume jamais, il faut un fait précis qui ne puisse laisser place à aucun doute. « L'abandon » a dit la Cour de Cassation (*Arr. du 31 décembre 1856 ; S. 57, 1, 837*) « peut être admis tant qu'il n'est intervenu aucun fait duquel « on puisse induire que le propriétaire a renoncé à faire usage de « son droit. » — Il ne faut pas confondre d'ailleurs les situations que nous allons étudier avec les cas où, dès le début, l'engagement du propriétaire a concouru avec celui du capitaine et où, par suite, il n'a jamais pu être question d'abandon. Nous supposons toujours que le capitaine a agi seul, mais que des actes postérieurs sont venus modifier la situation du propriétaire et lui enlever le mode de libération dont il jouissait primitivement.

La renonciation peut être expresse ou tacite, mais, dans tous les cas, elle n'aura jamais qu'un effet relatif, tandis que la déchéance aura un effet absolu. La renonciation ne pourra être opposée que pour une seule dette, tandis que la déchéance s'appliquera à toutes sans distinction. La renonciation est en effet toujours contractuelle : peuvent donc seuls l'invoquer les créanciers vis-à-vis desquels elle a été faite ; vis-à-vis de tous autres elle sera sans valeur, étant *res inter alios acta*. Nous ne pouvons mieux comparer cette situation qu'à la novation spéciale qui, suivant l'art. 879 du code civil, fait perdre à l'héritier le droit de demander la séparation des patrimoines ; il y aura dans l'espèce une sorte de novation qui fera perdre au propriétaire la faculté d'abandon par l'acceptation du créancier comme créancier personnel. De même que toutes les dettes peuvent être payées suc-

cessivement, de même cette novation spéciale pourra avoir lieu successivement pour chaque dette.

La renonciation peut être expresse ; ce cas ne saurait offrir de difficultés. Mais il se présentera rarement, car les armateurs ont tout intérêt à conserver le bénéfice de l'abandon, et on peut dire qu'ils ne s'en dessaisissent qu'involontairement ou lorsqu'ils y sont contraints.

La renonciation tacite peut consister, soit dans la ratification des actes du capitaine, soit dans la réunion de circonstances qui indiquent chez le propriétaire l'intention de payer la dette plutôt que de faire l'abandon du navire et du fret.

Nous n'avons pas la prétention d'énumérer tous les modes de ratification : les circonstances qui peuvent faire considérer les propriétaires comme ayant accédé personnellement aux obligations du capitaine sont innombrables, ainsi que le prouvent les nombreuses décisions de la jurisprudence sur cette matière ; mais, pour impliquer ratification, ces circonstances doivent toujours indiquer l'intention d'acquitter personnellement la dette. On ne saurait mettre sur le même rang la simple connaissance des engagements du capitaine, la reconnaissance du propriétaire faite par correspondance avec promesse de payer la dette à l'arrivée (CAUMONT, n° 97), l'approbation d'une facture remise au capitaine (Cass., 11 juin 1845, D. 45, 1, 179), tous ces actes n'étant que la constatation d'un état de fait existant préalablement sans que l'on y trouve l'intention de nover nécessaire. Il a été de même jugé que la cession de la police d'assurance au créancier n'entraîne pas renonciation à la faculté d'abandon ; cette décision est d'autant plus vraie maintenant que, depuis la loi du 19 février 1889, cette cession ayant lieu de plein droit, la cession conventionnelle ne ferait que confirmer l'effet de cette loi. Seraient au contraire considérés comme des ratifications engageant personnellement le propriétaire, l'acceptation pure et simple dans un titre de créance de la situation de débiteur sans

aucune réserve relativement à la faculté d'abandon, l'acceptation pure et simple de traites tirées par le capitaine, la caution fournie ou les engagements du capitaine, le mandat donné à un tiers de les acquitter (V. LEFEUVRE *et les décisions qu'il cite*). Dans tous les cas cette ratification est une pure circonstance de fait que les tribunaux apprécieront souverainement (V. CAUMONT, n° 34; *Cass.*, 11 juin 1845). Nous avons admis (V. *Chap. 1^{er}*) que les syndics d'une faillite pourraient au nom de la masse opposer la faculté d'abandon aux créanciers du navire. Ces mêmes syndics auraient-ils le pouvoir de ratifier les engagements du capitaine et de les rendre opposables au propriétaire ? Nous ne le croyons pas. En agissant ainsi, ils iraient à l'opposé des intérêts du failli qu'ils représentent et ils ne peuvent par leur fait aggraver sa situation. De plus, cet acte excède leurs pouvoirs, qui ne comportent que des actes d'administration. Mais, en s'appuyant sur l'effet absolu du concordat, on a pu juger que l'armateur avait formellement renoncé à l'abandon, si, par son concordat, il s'était obligé à payer les dettes privilégiées sur le navire et sur la généralité des meubles, même si tous les créanciers n'étaient pas intervenus au concordat ni même n'avaient été officiellement admis à la masse (V. CAUMONT, n° 99).

Mais, sans qu'il y ait eu à proprement parler appropriation de l'engagement, il se peut que le propriétaire ait agi à l'égard de l'un quelconque des créanciers de manière à indiquer clairement l'intention de préférer un paiement intégral à l'usage de l'abandon. Au cas de faute du capitaine, la ratification d'une faute étant impossible, ce seul mode de renonciation tacite serait applicable. Nous en avons déjà rencontré un cas en étudiant la situation des salaires des gens de mer au point de vue de l'abandon ; nous avons vu que l'armateur est considéré comme y ayant renoncé lorsqu'il s'approprie le fret de l'expédition. Entraîneraient également renonciation à l'abandon, la mainlevée d'une saisie obtenue contre des créanciers auxquels l'article 216 aurait pu être

opposé et la mise en vente du navire après cette mainlevée. Si, au contraire, cette mainlevée était obtenue contre des créanciers auxquels l'abandon ne pourrait être fait, elle n'aurait aucune importance, eu égard à l'exercice de cette faculté. En résumé, les circonstances qui impliqueront renonciation seront seulement celles qui seront inconciliables avec la faculté d'abandon.

Il y aura déchéance produisant un effet absolu à l'égard de tous les créanciers lorsque, par son fait, le propriétaire se sera mis dans l'impossibilité d'effectuer l'abandon du navire, ou du moins aura diminué la valeur du gage des abandonataires. Cette théorie repose sur la maxime découlant de l'ensemble de notre droit que « nul ne peut par son fait diminuer le gage de ses « créanciers et continuer à jouir des faveurs que la loi ou la convention lui accordent. » Elle trouve sa base dans ce principe de droit romain en vertu duquel est toujours obligé celui qui fait en sorte de perdre la possession. Les propriétaires sont, aux termes de l'article 216, tenus d'une obligation facultative. Lorsqu'ils se sont mis dans l'impossibilité d'accomplir la prestation qui était *in facultate solutionis tantum*, leur obligation est devenue pure et simple et ils ne jouissent plus d'aucune modalité pour l'acquittement de leurs dettes. Ici encore nous ne pouvons citer que des exemples tirés des décisions de la jurisprudence. Ainsi n'impliquent ni renonciation ni déchéance, la réclamation du fret, la poursuite en indemnité contre un bâtiment abordeur, le sauvetage du navire et de la cargaison — ces actes sont faits autant dans l'intérêt des créanciers que dans l'intérêt des propriétaires — ; le règlement d'avaries communes — au point de vue actif, cet acte rentre dans la même catégorie que ceux que nous venons d'énumérer ; au point de vue passif, il est un acte de liquidation nécessaire au propriétaire pour apprécier sa situation et dont les créanciers mêmes avec qui il est fait ne sauraient déduire une renonciation en leur faveur — ; la saisie du navire — cette mainmise sur le navire est indépendante de la volonté du créan-

cier et n'entraîne aucune diminution de ses droits ; — les travaux de renflouement ou de sondages faits pour reconnaître l'état du navire (*Alger, 15 mars 1890 ; R. I., t. vi, p. 35*). Seraient au contraire des causes de déchéance, la démolition du navire, la vente volontaire, la vente judiciaire, à moins qu'elle soit une conséquence de la fortune de mer ou qu'elle ait eu lieu à la requête de créanciers abandonataires (*V. CAUMONT, n° 93 et 94.*)

M. de Courcy a contesté notre opinion en ce qui concerne la vente du navire, et plusieurs auteurs l'ont suivi dans cette voie en autorisant le propriétaire à délaisser dans ce cas le prix qu'il a retiré du navire (*Cf. Trib. com. Nantes, 17 décembre 1887 ; R. I., t. iv, p. 296*). Nous avons adopté l'opinion énoncée plus haut parce que l'art. 216 semble exiger dans tous les cas un abandon effectif ; l'armateur n'est pas admis à délaisser aux créanciers la valeur du navire au moment des poursuites, mais on exige pour sa libération qu'il leur livre leur gage pour qu'ils procèdent eux-mêmes à sa réalisation et qu'ils opèrent entre eux la répartition de son produit. Les créanciers ne sauraient donc être tenus d'accepter un prix de vente qui leur est imposée et qu'ils n'ont pas pu discuter. D'autre part, la vente ne peut pas être résolue au préjudice de l'acheteur et le vendeur ne peut non plus autoriser les créanciers à agir contre ce dernier en vertu du droit de suite qui découle de leurs droits réels ou de l'article 190 du code de commerce. Il n'y a donc qu'une seule solution possible, qui est de déclarer le propriétaire tenu sur tous ses biens. On nous objectera que jamais le propriétaire ne pourra vendre en sécurité son navire ; il aura toujours à craindre la poursuite d'un créancier inconnu, poursuite à laquelle il pourra n'avoir plus aucun moyen de défense à opposer. Nous reconnaissons le bien-fondé de cette objection ; mais elle ne saurait nous arrêter. Elle pourrait en effet être à bon droit élevée d'une manière générale contre le défaut d'organisation de la faculté d'abandon ; l'art. 216 ne fixe aucun délai pour son exercice, de sorte que, aussi

longtemps que la prescription de la créance n'est pas acquise, on peut toujours redouter une poursuite inopinée, et cette poursuite pourra léser d'autant plus gravement le propriétaire que, dans l'ignorance de cette dette, il a pu faire d'importantes dépenses d'amélioration sur le navire grevé et il se verra dans l'obligation d'en faire l'abandon dans son état actuel. Pour éviter tous ces inconvénients il faudrait, comme le demandait M. Cyprien Fabre au nom de la Chambre de commerce de Marseille, organiser après chaque voyage une liquidation partielle; l'obligation du propriétaire serait limitée à la valeur du navire déterminée à ce moment, de sorte qu'ensuite il pourrait recommencer en toute sécurité une autre expédition... Il est un cas où la vente judiciaire ne saurait entraîner de déchéance : lorsqu'elle a été poursuivie au cours du voyage contre le capitaine. On ne peut en effet accuser le propriétaire d'avoir diminué par son fait le gage de ses créanciers. De plus, la vente, ayant été poursuivie contre le capitaine et pendant sa mission, peut être considérée comme un des actes auxquels s'applique l'art. 216.

Ce que nous venons de dire des renonciations et des déchéances nous permettra de résoudre la question également controversée de savoir si le propriétaire a, sans être déchu de la faculté d'abandon, le droit de faire naviguer son navire après le voyage pendant lequel des obligations sont nées des faits du capitaine. En principe, tant que les créanciers n'ont pas manifesté leurs prétentions, on ne peut obliger le propriétaire à laisser inactifs des capitaux considérables. La navigation est l'emploi normal du bâtiment, et l'exercice légitime de son droit de propriété ne saurait faire déchoir le propriétaire du bénéfice de l'article 216, d'autant plus que peut-être il ignore l'existence des obligations qui pourront lui être opposées. Mais, suivant le brocard *dolus omnia corrumpit*, il est nécessaire qu'il soit toujours de bonne foi, qu'on ne puisse pas l'accuser d'avoir sciemment risqué de diminuer le gage de ses créanciers (*Contrà* DE COURCY. *Questions* 11,

p. 115. — LYON-CAEN et RENAULT, II, p. 68). Nous pensons que le propriétaire est déchu de la faculté d'abandon, lorsque, après avoir eu connaissance des faits, il a continué à faire naviguer son bateau sans avertir le créancier de ses intentions et sans lui permettre de faire le constat de l'état du navire (*Tribunal de commerce de St-Nazaire*, 22 mars 1889; *R. I.*, t. v, p. 55). A plus forte raison, nous considérons comme inconciliable avec la faculté d'abandon le fait d'entreprendre une nouvelle expédition après le commencement des poursuites: ce serait faire la part trop belle aux propriétaires de navires que de leur permettre d'exposer de leur plein gré à des risques nouveaux le gage de leurs créanciers, alors que ceux-ci ont déjà fait connaître leurs prétentions (*Poitiers*, 3 juillet 1876; *D.* 1877, 2, 70). Il en serait ainsi même si l'expertise n'était pas encore faite et que, par suite, le propriétaire eût encore la faculté de délibérer (*Contrà, Bordeaux*, 28 juillet 1885. *R. I.*, II, p. 659). Toutefois, n'entraînerait pas déchéance l'expédition entreprise en vertu d'affrètements antérieurement contractés: le propriétaire est lié par des engagements et leur exécution ne saurait lui être imputée à faute (*Cacn*, 15 février 1888; *R. I.* t. v, p. 189)... Comme nous l'avons dit plus haut, le fret à délaisser avec le navire est celui auquel se rapporte le fait originaire de la créance. Mais lorsque l'abandon a lieu en cours de voyage pour une dette antérieure, le créancier acquiert de plus le fret en cours à compter du jour où l'abandon lui est offert, puisque la remise du navire au créancier est censée faite à ce moment.

CHAPITRE V

Nature et effets de l'abandon.

L'abandon est, nous l'avons vu, un mode de libération qui permet aux propriétaires de navires de s'affranchir des obligations dont ils sont tenus en tant que responsables des actes et engagements du capitaine. Il nous reste à nous demander quels sont les effets et la nature de ce mode de libération? Est-il une *datio in solutum* ou au contraire une fin de non-recevoir? L'importance pratique de cette question est que, dans le premier cas, l'abandon sera translatif de propriété, et que les créanciers auront droit à l'excédent du prix de vente du navire, une fois leurs créances soldées, tandis qu'au second cas la propriété demeurera au débiteur et cet excédent lui appartiendra.

§ I. — NATURE DE L'ABANDON.

Nous ne saurions tirer aucune conclusion des termes de l'art. 216; cet article prévoit bien un mode de libération, mais il n'en définit pas la nature.

Du silence de la loi MM. Lyon-Caen et Renault concluent qu'il faut admettre la solution la plus favorable aux créanciers, puisque l'abandon est institué dans l'intérêt du débiteur; par suite, ils considèrent l'abandon comme une *datio in solutum*, translatif de propriété.

Il nous semble plutôt que le silence de la loi doit amener à la solution la plus conforme aux règles générales de notre droit. Or la *datio in solutum* est essentiellement exceptionnelle. D'après l'art. 1243 du code civil, « le créancier ne peut être contraint de « recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la « valeur de la chose offerte soit égale à ce qui lui est dû ou soit « même supérieure. » Le terme *abandon* qu'emploie la loi ne saurait non plus être invoqué en faveur de l'opinion que nous combattons. Dans le langage courant, abandon veut bien dire dépossession absolue et complète ; mais en droit, comme dans toute science, un terme peut être détourné de son sens ordinaire ou même avoir deux sens, suivant les circonstances dans lesquelles on l'emploie. Ainsi en est-il du terme *délaissement*, qui semble également absolu : tantôt il signifie en matière d'assurances une translation de propriété, et tantôt en matière de droit réel une simple remise de la possession.

Nous devons donc chercher dans l'objet même de l'acte en question l'indication de sa nature. L'abandon est une libération par la remise aux créanciers d'un objet sur lequel ils exercent eux-mêmes leurs droits : c'est donc une cession de biens partielle. Remarquons d'ailleurs les termes dont se sert l'article 1268 du code civil en parlant de la cession de biens judiciaires. « Il est « permis au débiteur malheureux et de bonne foi de faire en jus- « tice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers. » Or nous sommes ici dans une situation analogue : pour sauvegarder sa fortune de terre, le débiteur fait à ses créanciers l'abandon de sa fortune de mer, suivant les termes consacrés ; les deux institutions doivent donc produire des effets semblables. L'article 1269 du code civil déclare : « La cession judiciaire ne confère point aux « créanciers la propriété ; elle leur donne seulement le droit de « faire vendre les biens à leur profit. » Tel sera également l'effet que nous reconnaitrons à l'abandon maritime.

L'abandon maritime est donc, à notre avis, un simple mandat

donné au créancier à l'effet de faire vendre le navire et de se faire payer sur le prix jusqu'à due concurrence. Si le prix du navire et le montant du fret excèdent la totalité de leurs créances, le surplus sera dévolu au débiteur.

Il serait d'ailleurs contraire au but de la loi de déclarer l'abandon translatif de propriété. Il peut arriver en effet qu'un propriétaire, effrayé des dépenses faites et apprenant que son navire a subi de graves avaries, fasse l'abandon avant de s'être rendu un compte bien exact de la situation. Si, dans ces conditions, la vente du navire produisait une somme supérieure au montant total des créances, ce propriétaire se verrait lésé par le mode de libération que la loi a organisé en sa faveur.

Telle est la tradition maritime constante consacrée par la jurisprudence. (*Caen*, 13 mai 1862 ; *Bordeaux*, 15 février 1887, *R. I.*, t. III, p. 416.)

De même que l'on peut toujours renoncer à un moyen de défense, nous déciderons, d'accord en cela avec des arrêts nombreux, que, aussi longtemps que l'abandon n'a pas été accepté, il peut être retiré, et que, même après l'acceptation, cette faculté est encore laissée au propriétaire, à la condition qu'il s'engage à payer intégralement tous les créanciers en cause et qu'il supporte les premiers frais faits. Nous ne voyons pas en effet l'intérêt que les créanciers auraient à s'opposer à cette mesure : ils n'ont qu'un droit, celui d'exiger leur paiement ; puisque cette satisfaction leur est donnée, toute action de leur part est dépourvue d'intérêt.

§ II. — EFFETS A L'ÉGARD DES CRÉANCIERS.

Bien que l'abandon maritime soit d'une nature analogue à celle de la cession de biens, il produit néanmoins des effets plus complets. Il paralyse complètement l'action personnelle que les créanciers auxquels on l'oppose exerçaient contre le proprié-

taire, et il réduit leurs droits à une action réelle contre le navire. Cet effet libératoire absolu aura lieu, même quand l'abandon aura été invoqué au nom du débiteur par les syndics d'une faillite ; d'où, pour obtenir sa réhabilitation, le propriétaire ne sera pas forcé de désintéresser complètement les créanciers ainsi écartés de la masse. Cet effet libératoire de l'abandon se produit, croyons-nous, du jour où il a été offert ; il dépend en effet du débiteur d'user ou de ne pas user de cette faculté, et les créanciers ne sauraient par leurs lenteurs retarder sa libération. Nous pouvons d'ailleurs raisonner par analogie du délaissement et invoquer l'article 385 du code de commerce, qui dit que, « le « délaissement signifié et accepté ou jugé valable, les effets assu- « rés appartiennent à l'assureur à partir de l'époque du délais- « sement. » Le jugement qui déclarera l'abandon valable aura donc un effet déclaratif et reconnaissant ; il en sera de même de l'assentiment des créanciers qui n'aura pour effet que d'accepter une situation indépendante de leur volonté et à laquelle ils ne peuvent se soustraire.

De même que la cession de biens, l'abandon n'est pas un paiement, il n'est qu'une fin de non-recevoir. Il en résulte qu'après la libération du débiteur il subsiste une obligation naturelle à laquelle s'appliquent toutes les règles ordinaires de ce genre d'obligation. Si donc, après avoir laissé les créanciers opérer la vente du navire et s'en distribuer le prix, le propriétaire paie ceux qui n'ont pas été complètement désintéressés, cet acte sera considéré comme un paiement et non comme une libéralité à titre gratuit. Toutefois, cette obligation naturelle ne saurait être opposée à titre de compensation par aucun des créanciers abandonataires : ce serait un moyen trop facile de tourner la protection de la loi.

Par l'abandon, avons-nous dit, le débiteur donne aux créanciers mandat de vendre le navire et de se faire payer sur le prix. Ces créanciers devront procéder à cette vente dans les formes

de la loi du 10 juillet 1885. L'opération qu'ils font est la réalisation de leur gage ; or, d'après l'article 2078 du code civil, cette réalisation doit toujours être accomplie dans la forme de la vente judiciaire. Une vente ainsi faite aura, aux termes de l'article 193 du code de commerce, l'avantage d'affranchir le navire de tout droit de suite de la part des créanciers privilégiés et chirographaires.

Nous avons vu que l'abandon n'a pas lieu de plein droit, mais doit être opposé aux créanciers. Son effet est, par suite, essentiellement relatif ; il ne libère le débiteur que vis-à-vis des créanciers contre lesquels il a été invoqué. Les poursuites des divers créanciers pouvant avoir lieu successivement contre lui, le propriétaire opposera l'abandon à chaque créance au fur et à mesure qu'elle se manifestera. Bien que cette opinion ait été soutenue, il ne nous semble pas en effet que l'abandon puisse avoir un effet absolu ; chaque dette peut être ratifiée successivement ou au contraire écartée en vertu de l'article 216 ; tout ce qui est intervenu en dehors de chaque partie en cause est pour elle *res inter alios acta*.

Mais si le propriétaire peut user de la faculté d'abandon vis-à-vis du premier créancier qui l'attaque, chacun des abandonnaires peut immédiatement user du mandat qui lui est donné et poursuivre la vente du navire. Si donc, au moment où de nouvelles poursuites se produisent, cette vente a déjà eu lieu, l'abandon sera généralement illusoire ; car le montant de la vente aura été distribué entre les créanciers vendeurs, et, comme nous le disions plus haut, cette vente aura purgé le droit de suite des autres créanciers. Au cas, bien rare, où la vente aura laissé un reliquat, le débiteur se libérera vis-à-vis des créanciers subséquents par l'abandon de ce reliquat. Si, au contraire, la procédure est seulement commencée, le nouveau créancier pourra former opposition dans les formes de l'article 211 du code de commerce et venir en concours avec les premiers poursuivants. Le propriétaire

n'a en effet qu'une obligation, celle de remettre aux créanciers le gage sur lequel portent leurs droits : sa situation est analogue à celle d'un héritier bénéficiaire qui a distribué la totalité de la succession aux premiers créanciers connus et contre lequel les créanciers subséquents n'ont plus aucune action (*Art. 808 et 809 du code civil*). C'est le cas d'appliquer la maxime « *jura vigilantibus subveniunt* ». Mais le propriétaire n'a pas à s'enquérir de la manière dont s'opère la distribution du prix : il a été libéré par la simple remise du gage. Puisque les créanciers n'ont plus qu'une action réelle sur le navire, ils concourent suivant l'ordre de préférence de leurs droits, ainsi qu'il est fixé aux articles 190 et 191 du code de commerce.

Remarquons que l'abandon fait aux créanciers dont le titre a pris naissance dans un acte du capitaine n'anéantit pas les droits des créanciers personnels du propriétaire. Un de ceux-ci pourra donc toujours intervenir à la vente et demander à être colloqué sur le prix. Mais le montant de cette dette, qui aura été prélevé sur le navire, devait demeurer à la charge de la fortune générale de l'armateur : par suite, les créanciers abandonataires auront une action contre ce dernier à l'effet d'en poursuivre le remboursement, et pour l'exercice de cette action ils jouiront de tous les droits du créancier payé, en vertu de l'article 1251 1^o du code civil qui leur accorde la subrogation légale.

III. — EFFETS A L'ÉGARD DES ASSUREURS.

Si l'on admet, comme nous l'avons fait, que l'indemnité d'assurance doit être abandonnée avec le navire, la situation des assureurs après l'abandon est complètement modifiée, et la plupart des questions précédemment controversées perdent leur intérêt.

La première question posée était celle de savoir si l'action des créanciers pouvait réagir contre les assureurs lorsque ceux-ci répondaient de la baraterie du patron, et si l'abandon pouvait être considéré par les assurés comme une perte totale, une dépossession

complète faisant naître pour eux la faculté de délaisser. Il est généralement admis que l'abandon n'est pas par lui-même une cause de délaissement, mais que le délaissement peut concourir avec l'abandon quand les causes de l'abandon sont opposables aux assureurs, par exemple un abordage, une avarie équivalant à une perte des trois quarts. — Le concours du délaissement et de l'abandon donnait lieu également à des difficultés assez délicates ; il fallait, dans les dettes qui grevaient le navire, distinguer celles qui devaient demeurer à la charge des assureurs et celles qui donnaient lieu de la part de ces derniers à un recours contre le propriétaire. Ainsi on laissait à la charge des assureurs le recours de l'abordage, tandis qu'on leur permettait d'actionner en garantie le propriétaire pour les dépenses d'avitaillement. (V. CAUMONT, *n° 63*).

Depuis la loi du 19 février 1889, ces deux questions n'ont plus leur raison d'être : les créanciers abandonataires sont subrogés de plein droit dans les actions du propriétaire contre les assureurs, et la situation de ces derniers demeure ce qu'elle était précédemment, à part le changement de créancier ; les ayants cause ne sauraient en effet avoir plus de droits que leur auteur.

Lorsque le propriétaire du navire est poursuivi par des créanciers auxquels il peut faire l'abandon et qu'il use de cette faculté, il leur délègue par le fait même tous ses droits à l'encontre des assureurs. Les créanciers ainsi subrogés dans ces actions peuvent agir contre ces derniers, et ceux-ci, une fois que l'abandon leur a été signifié, ne peuvent plus faire valablement aucun paiement au propriétaire, attendu qu'ils ne peuvent plus dans ces conditions payer de bonne foi. Les créanciers pourront donc soit intenter contre eux l'action d'avaries, soit leur faire le délaissement. Ils intenteront l'action d'avaries, si l'on n'est pas dans un des cas précis où le délaissement est possible et si la police ne contient pas la clause « franc d'avaries » ; autrement ils pourront délaisser. S'ils usent de cette dernière faculté, ils ne sauraient plus prétendre aucun droit sur le navire, puisqu'ils

font, au nom du propriétaire qui leur a donné pouvoir à cet effet, l'abandon plein et entier de la propriété. Toutefois, il y aurait concours des assureurs et des créanciers si l'assurance n'était que partielle (BOISTEL, *p. 1089*), parce que, dans ce cas, les assureurs n'acquièrent la propriété du navire qu'au prorata de leur assurance. — Ces développements prouvent bien que dans aucun cas l'abandon ne peut être maintenant une cause de délaissement, puisque le droit d'user de cette faculté est transmis aux créanciers abandonataires eux-mêmes. Le concours de l'abandon et du délaissement ne saurait davantage se concevoir : autrefois cette question revenait à régler les droits contradictoires des créanciers et des assureurs sur les débris du navire. Or, le délaissement étant fait actuellement par les premiers aux seconds, ces créanciers ne peuvent plus prétendre à aucun droit sur le navire.

Si l'abandon est fait successivement, les premiers créanciers nantis auront le droit d'user contre les assureurs de l'une ou de l'autre action. Une fois le délaissement fait et accepté ou jugé valable, les abandonataires subséquents ne peuvent le faire annuler, car cet acte a été fait dans l'intérêt commun par ceux qui avaient qualité pour cela ; leur droit se réduira donc à demander à être colloqué sur le montant de l'indemnité. Mais les assureurs, de leur côté, ne devront se dessaisir de l'indemnité due par suite de l'une ou de l'autre de ces actions qu'après une procédure d'ordre et une liquidation qui les couvrira pleinement ; s'ils avaient payé amiablement et qu'il se présentât un créancier préférable à ceux qu'ils auraient désintéressés, ils pourraient être forcés de payer deux fois : le deuxième alinéa de l'article 2 de la loi du 19 février 1889 ne valide les paiements faits de bonne foi qu'autant qu'ils sont faits au propriétaire lui-même.

L'abandon, avons-nous déjà dit, ne purge pas les droits réels existant sur le navire, et, comme ces droits sont reportés sur l'indemnité due par les assureurs, les créanciers personnels du propriétaire pourront demander à être colloqués sur le montant

de cette indemnité; mais, dans ce cas, les abandonataires auront un recours contre le propriétaire et jouiront dans ce but du bénéfice de l'art. 1251 1^o du code civil.

Il est possible que l'assuré ait, avant toute poursuite des créanciers, intenté l'action d'avaries ou fait le délaissement; comme, dans ce cas, l'assureur aura payé de bonne foi, il ne saurait être aucunement recherché. Il en sera autrement du propriétaire; s'il a exercé l'action d'avaries, il devra offrir, en même temps que le navire et le fret, l'indemnité reçue, à moins qu'il ne l'ait employé à la réparation de l'avarie; s'il a délaissé, il devra offrir avec le fret toute la somme assurée. En exerçant ces actions contre les assureurs, comme en vendant les débris du navire, le propriétaire a agi autant dans l'intérêt de ses créanciers que dans le sien propre; ceux-ci ne sauraient donc ni revenir sur ces actes, ni prétendre que leur exercice constitue une renonciation à l'abandon. — En tout cas, comme nous l'avons dit, le propriétaire retiendra la prime qu'il a payée à l'assureur, de même que celui-ci pourrait, par voie de compensation, la déduire de l'indemnité payée au propriétaire ou à ses ayants cause.

Avec la police française, qui reconnaît dans certains cas les assureurs responsables des recours des tiers pour les fautes du capitaine, il pourra parfois y avoir lieu à partage de l'indemnité entre les créanciers et le propriétaire; il faudra déterminer par une ventilation la partie de l'indemnité qui représente la détérioration du navire et celle qui est l'équivalent des dommages-intérêts dus aux tiers lésés. Il pourra donc arriver que, dans le cas par exemple d'un abordage fautif, le propriétaire se libère un à un des créanciers par l'abandon du navire et se fasse payer toute la somme assurée, qui lui demeurera définitivement si le navire abordeur n'a subi aucune avarie. Le partage, qui sera la suite de cette assurance hybride, pourra donner lieu à de nombreuses difficultés; la liquidation serait beaucoup plus simple, si, comme nous le demandions plus haut (*1^{re} partie, chap. vi.*), la police

distingueait avec soin les deux assurances qu'elle contient, celle du corps du navire et celle du recours des tiers lésés. — Comme nous l'avons déjà vu, le droit de l'assuré contre les assureurs naîtra non de l'abandon qui est pour l'assureur *res inter alios acta*, mais de la cause des recours qui est garantie dans la police. Cette police en effet, dans le but de parer à la théorie de certains arrêts (V. *Rennes, 16 janvier 1860*), contient un article 12 ainsi conçu : « Les assureurs sont et demeurent étrangers aux effets de toutes déterminations des armateurs à l'égard des créanciers, prises en vertu de l'art. 216. »

Il est généralement admis que les assureurs auxquels le délaissement est fait peuvent, au même titre que le propriétaire dont ils tiennent leurs droits, user de la faculté d'abandon pour échapper aux poursuites des créanciers. Même avant la loi du 19 février 1889, cette manière de présenter le droit des assureurs nous a toujours semblé peu exacte. En effet, les créanciers privilégiés ou hypothécaires, et même, en vertu de l'article 190 du code de commerce, les créanciers chirographaires, peuvent suivre le navire entre les mains des assureurs qui, par le délaissement, en sont devenus propriétaires ; mais ces derniers, n'étant tenus que *propter rem*, peuvent, comme tous ceux qui sont poursuivis seulement à titre de détenteurs, déguerpir, abandonner la possession de l'objet grevé, afin que la procédure ne soit pas suivie contre eux. Il s'agit donc pour les assureurs du déguerpissement, qui est une faculté de droit commun, et non de l'abandon qui est exorbitant. Depuis la promulgation de la loi précitée, il peut d'autant moins être question d'abandon pour les assureurs que le délaissement est toujours fait par les abandonataires ou en leur nom ; il ne peut plus y avoir qu'un déguerpissement quand la poursuite vient de créanciers autres que les abandonataires. Entre ceux-ci et les assureurs, l'indivision seule est possible lorsque l'assurance a été partielle, et cette indivision se terminera par un partage.

CHAPITRE VI

Des conflits de lois.

Les relations commerciales maritimes ont fréquemment lieu entre personnes et bâtiments de nationalités différentes. Dans ces rapports internationaux, nous devons nous demander quelle sera la législation applicable relativement à la question qui nous occupe.

Toutes les nations limitent en effet la responsabilité des propriétaires de navires en ce qui concerne les fautes du capitaine ; mais cette limitation est parfois différente de l'abandon tel qu'il est organisé par la française.

Toutefois la plupart des législations contiennent une disposition semblable à celle de l'article 216 : telles sont les législations de la Hollande (article 322), de l'Italie (article 491), de la Suède (article 40), de la Norvège (articles 65 et 99), du Portugal (article 1338), de la Belgique (article 7 de la loi du 21 août 1879), de la Finlande (article 10), de Buenos-Ayres (article 335), du Chili (article 336). La Turquie et l'Egypte (article 30) limitent un peu cette faculté en l'interdisant à l'armateur, toutes les fois que les obligations, même comprises dans le mandat légal du capitaine, ont été contractées expressément par son ordre spécial (§ 2). De même l'Espagne n'admet l'abandon (article 587) que pour les indemnités dues aux tiers par suite de la conduite du capitaine. L'Allemagne, au con-

traire (article 452 et suivant), atténue plus largement que les autres nations la responsabilité des armateurs, d'abord en refusant toute action personnelle aux créanciers du chef du capitaine et en limitant de plein droit leur action au navire et au fret, puis en étendant cette atténuation aux suites des engagements de l'armateur lui-même, lorsque l'exécution de ces engagements rentre dans les fonctions du capitaine. Au lieu d'admettre l'abandon effectif du navire, la législation des Etats-Unis (*Loi fédérale du 3 mars 1851*) limite la responsabilité du propriétaire à la valeur du navire et du fret, calculée avant l'événement qui met en jeu cette responsabilité; mais cette limitation ne s'applique qu'à une série de fautes déterminées, elle n'a pas trait aux engagements du capitaine.

Pendant longtemps, la législation anglaise n'a admis aucune atténuation à la responsabilité des propriétaires de navires en ce qui concerne les actes quelconques de leur préposé. Actuellement il en est encore de même en ce qui concerne les engagements du capitaine; mais la responsabilité résultant de ses fautes a été restreinte par le *Merchant shipping act* de 1854, qui avait admis le système américain. Cet *act* a été modifié en 1862 par un *amendment act* qui a établi le système suivant : pour toutes les fautes du capitaine énumérées dans l'*act*, les propriétaires de navires sont responsables, à raison des morts et blessures, jusqu'à concurrence de 15 livres par tonneau de jauge et, dans tous les autres cas, jusqu'à concurrence de 8 livres, et cette responsabilité a lieu d'une manière distincte pour chacun des accidents qui peut la mettre en jeu.

Deux principaux systèmes sont en présence au sujet des conflits de lois qui peuvent se produire dans les rapports internationaux. Le premier applique toujours la *lex fori* en loi du tribunal devant lequel est soulevé le litige; l'autre applique toujours la loi du pavillon.

Le premier système prétend que l'acceptation d'une juridiction

étrangère constitue entre les parties un quasi-contrat en vertu duquel elles se soumettent à la loi que ces tribunaux appliquent généralement et même qu'ils ont seuls la faculté d'appliquer suivant les pouvoirs qui leur sont confiés. Ce système offre pour les tribunaux le grand avantage pratique de ne pas les obliger à étudier successivement toutes les législations maritimes et de leur éviter le risque de commettre des erreurs dans l'application de ces législations avec lesquelles ils ne sont pas familiarisés. L'*act* anglais de 1854-1862 l'a admis pour les fautes du capitaine, en déclarant applicable à tous les bâtiments, étrangers comme anglais, la limitation de 8 à 15 livres par tonneau pour les fautes du capitaine ; mais en ce qui concerne les engagements, la *common law* a laissé à la jurisprudence le soin de dégager et d'appliquer le système qui lui semblera préférable. Suivant sa tendance générale, la cour suprême des Etats-Unis se refuse à juger d'après une loi autre que sa loi nationale et admet par suite la théorie de la *lex fori* (*Arrêt du 10 mai 1886 ; R. L., t. 1, p. 456*). Pour amener les tribunaux français à juger toujours d'après la loi française et à reconnaître aux étrangers la faculté d'abandon, on a invoqué l'article 14 du code civil ; puisque, par une faveur exorbitante, la loi française permet à ses nationaux de citer dans tous les cas leurs adversaires devant les tribunaux français, pourquoi ne pas appliquer en tout aux étrangers défendeurs le bénéfice de la loi que l'on invoque contre eux quand elle leur est défavorable ? Néanmoins, ce système est rejeté en France d'une manière à peu près générale. Pour juger un différend, il faut en effet remonter jusqu'à son origine. Or l'origine du différend ne consiste pas dans le fait d'accepter une juridiction, mais bien dans le fait licite ou illicite du capitaine en vertu duquel les propriétaires responsables sont mis en cause. Les jugements sont seulement déclaratifs d'un droit antérieur et ne sauraient faire naître le quasi-contrat que l'on invoque. — Quant au texte de l'article 14 du code civil, il n'a pas une portée aussi grande que

celle que l'on voudrait lui attribuer : il ne tranche qu'une question de compétence. Sans doute il accorde au créancier français une faveur exorbitante, mais en retour il ne lui impose pas sa loi nationale : le tribunal français saisi a la charge de déterminer la loi qu'il doit équitablement appliquer. L'étranger qui est ainsi déféré à cette juridiction ne saurait se plaindre du traitement qu'il subit ; car, si parfois la loi française est plus favorable que sa loi nationale, dans bien des cas il pourrait avoir intérêt à invoquer cette dernière.

La jurisprudence française et la majorité des auteurs décident que, dans l'espèce qui nous occupe, comme dans presque tous les rapports maritimes internationaux, il faut appliquer la loi du pavillon (V. DESJARDINS, II. p. 77 ; LYON-CAEN et RENAULT, II, p. 59, note 5. — Arrêt. Cassation, 5 novembre 1891 ; R. I., t. III, p. 242 et suiv., sur un arrêt de Rennes en date du 21 décembre 1887). Si en effet l'action des tiers contre le capitaine a pour cause l'acte de celui-ci, leur recours contre les armateurs et propriétaires responsables trouve sa base dans le mandat qui a été donné par ces derniers. Or les conséquences de ce contrat ne sauraient être appréciées suivant une loi autre que celle sous l'empire de laquelle il a été confié. Suivant la nature des conséquences de ce contrat, on ne saurait appliquer tantôt une loi, tantôt l'autre, attendu que la loi, suivant laquelle a été donné le mandat, peut en être considérée comme une partie intégrante et que, lorsqu'on invoque un acte, on ne peut le diviser, on doit l'accepter dans son entier. La loi qui régit les pouvoirs du capitaine est toujours celle du pavillon (V. 1^{re} partie, chap. II). Quelle que soit même la nationalité des armateurs et du capitaine comme nous l'avons dit précédemment, le navire donne lui-même au capitaine tous ses pouvoirs. Il s'ensuit que les conséquences de ces pouvoirs doivent être soumises à la loi nationale du navire. Ce système a de plus le grand avantage pratique de permettre aux propriétaires d'apprécier d'une manière certaine

l'étendue de leur responsabilité (V. DE COURCY, *Questions* III, p. 243 et suiv.). Le tribunal de commerce de Brest (*Jugement du 2 juin 1883*) a invoqué, à l'appui d'une décision dans laquelle il refusait d'autoriser des armateurs anglais à faire l'abandon, et parmi d'autres motifs, l'article 11 du code civil, aux termes duquel le bénéfice des droits strictement civils et en particulier l'abandon de l'article 216 du code de commerce sont réservés aux seuls Français. Cet argument ne nous semble pas admissible ; car il amènerait à interdire en France ce mode de libération à tous les étrangers, même à ceux dont la législation nationale l'admet. (V. *Jug. trib. com. Rouen 6 juillet 1892* ; *R. I. t. VIII*, p. 67).

CHAPITRE VII

Examen critique de l'article 216.

Le résumé sommaire, que nous avons donné au chapitre précédent, de presque toutes les législations maritimes, nous prouve que l'utilité d'une limitation quelconque à la responsabilité des propriétaires de navires pour les actes du capitaine est universellement reconnue. Sans doute nous avons pu constater des divergences entre ces diverses législations ; mais aucune d'entre elles ne laisse entière la responsabilité dont il s'agit. Devant ce *consensus omnium*, nous devons nous incliner, et penser que, sans ces mesures protectrices, l'industrie maritime eût fait courir des risques trop grands à ceux qui s'y livrent. Les armateurs ont un intérêt évident à user du mode de libération qui leur est offert, et les chargeurs, qui en supportent le plus souvent les conséquences, n'ont nulle part élevé de vives protestations contre son application.

Comme nous l'avons dit en commençant, l'article 216, imité en cela par presque toutes les législations, a fait du navire le principal obligé et, en conséquence, réduit les tiers créanciers par suite des faits du capitaine à une action réelle sur le navire ou sur ses débris ; suivant les pays, la libération a lieu de plein droit ou elle doit être invoquée. Cette limitation est plus équitable que le forfait établi par la loi anglaise ; puisque le navire est seul en cause, il importe de tenir compte, non seulement de sa capacité, mais aussi de sa valeur propre, de son état plus ou moins bon.

Mais la loi française et les législations similaires nous semblent avoir exagéré la protection accordée aux propriétaires, en ne la bornant pas aux délits et aux fautes du capitaine et en l'étendant même à ses engagements. La faveur faite aux armateurs se comprend sans peine en ce qui concerne les fautes du capitaine. Ce préposé est muni, pour la conduite de l'expédition, de pouvoirs dont l'étendue dépasse de beaucoup la capacité d'un mandataire ordinaire : suivant l'ancienne maxime toujours véritable, il est, à son bord, maître après Dieu, et cette autorité exorbitante, il l'exerce loin de ceux qui la lui ont confiée et sans qu'il soit possible à ces derniers d'intervenir d'aucune façon pour en régler les manifestations ou en prévenir les abus. Si, en vertu d'un principe commun à toutes les législations, les armateurs sont tenus des fautes du capitaine parce qu'il est leur mandataire, il est équitable de maintenir dans ce cas l'ancienne théorie de l'abandon noxal, admise dans toutes les législations primitives, et de permettre à celui qui n'est tenu qu'à l'occasion d'un dommage causé par son navire de se libérer par l'abandon qu'il en fera au tiers lésé. Mais, en ce qui est des engagements du capitaine, cette limitation nous semble contraire aux vrais principes du droit, et les raisons d'utilité pratique ne militent plus en sa faveur. Il est de principe dans toutes les législations que les actes du mandataire engagent le mandant au même titre que ses actes personnels ; par l'acte volontaire qui a donné naissance au mandat, ce dernier a fait siens tous les engagements licites accomplis par son préposé dans la limite de ses pouvoirs. Or nous sommes ici dans une situation absolument semblable en ce qui est des rapports des propriétaires et des capitaines de navires, et aucune raison déterminante ne peut justifier l'exception qui est apportée au droit commun. Sans doute le capitaine peut faire des dépenses exagérées ou même détourner à son profit des sommes primitivement empruntées dans l'intérêt de l'expédition ; mais ce risque n'est guère plus grand pour les propriétaires de navires

que pour tous les autres mandants. D'une façon générale, on peut dire au contraire que les dépenses faites par le capitaine consisteront en achats de matériel, de vivres, engagements de gens de mer, réparations au navire, et, par suite, rentreront dans les intentions de l'armement. Puisqu'au début les propriétaires ont été tenus, nous ne comprenons pas l'influence que le naufrage du navire peut exercer sur un contrat ayant déjà produit tout son effet, et nous ne voyons pas pourquoi il y a lieu de reporter sur des tiers une partie de la perte qui résulte de ce naufrage. Lorsqu'on accepte la théorie de l'article 216, il faudrait être logique et étendre la faculté d'abandon à toutes les dépenses faites pour l'expédition : tel a été l'avis du Congrès tenu à Anvers en 1885, sous la présidence du regretté M. Jacobs, lorsqu'il a voté la résolution suivante : « L'abandon s'appliquerait « aussi au cas où le contrat à exécuter aurait été conclu par l'ar-
« mateur lui-même, pourvu que l'exécution rentre dans les fonc-
« tions du capitaine. » Telle est aussi la disposition de la loi allemande. D'ailleurs, avant que la loi du 14 juin 1841 eût consacré d'une manière formelle l'étendue de l'abandon en modifiant l'article 216, de bons esprits estimaient que la force libératoire de cette mesure devait être restreinte, comme nous venons de le dire (*Cass. 16 juillet 1827, 1^{re} juillet 1834. D. Dr. maritime, n° 203*), et cette opinion remontait à une époque antérieure à la promulgation du code de commerce (V. VALIN, *Commentaire*). — Plusieurs législations admettent le système que nous préconisons, et au premier rang de celles-ci figurent l'Angleterre et les Etats-Unis dont la puissance maritime ne saurait être contestée.

Avant la promulgation de la loi du 19 février 1889, une des objections principales à formuler contre l'article 216 consistait dans le bénéfice que le propriétaire pouvait tirer du naufrage du navire assuré : lorsque les engagements du capitaine le grevaient lourdement, le naufrage permettait au propriétaire de ne pas acquitter le montant de ces engagements et en même temps de toucher l'indemnité d'assurance qui rétablissait dans sa fortune la

valeur du navire sans les charges qui le grevaient antérieurement. A cela on répondait que le propriétaire, ne tirant aucun bénéfice de l'expédition, ne devait pas en supporter les charges, mais on ne remarquait pas qu'il n'était pas plus équitable de les faire retomber sur d'autres. Depuis la loi précitée, ce reproche ne peut plus être fait à l'abandon, puisque l'indemnité d'assurance doit être comprise dans les valeurs délaissées aux créanciers : le principe que cette indemnité est la représentation de l'objet assuré amène logiquement à cette conséquence. Toutefois, de l'examen des travaux préparatoires, il ressort que ce résultat n'a nullement été prévu par le législateur. Nous croyons avoir établi au chapitre III l'équité de cette réforme ; mais, au point de vue de l'opportunité, elle a contre elle l'autorité du Congrès d'Anvers, qui semble toutefois contredite par les résolutions du Congrès de Gênes (V. *suprà*, p. 93). Parmi les desiderata qui ont été formulés au premier de ces congrès relativement à l'abandon, nous trouvons l'exclusion du recours contre les assureurs. Nous devons néanmoins signaler sous le régime de cette nouvelle législation une situation qui, au premier abord, paraîtra choquante. Généralement les puissantes compagnies de navigation sont leurs propres assureurs : elles prélèvent chaque année une part de leurs bénéfices pour constituer un fonds d'amortissement destiné à faire face aux sinistres futurs. On peut donc dire qu'elles économisent chaque année les primes qu'elles paieraient aux assureurs, et avec ces réserves elles reconstituent leur matériel, qui, par suite de son seul usage, perd une partie considérable de sa valeur. En même temps, elles diminuent chaque année la somme pour laquelle chaque bâtiment figure dans leurs écritures : ainsi, nous avons vu se perdre un paquebot des messageries maritimes qui avait seulement une valeur de 40000 fr. à l'inventaire des bâtiments de cette compagnie. En présence de cette manière de faire, on sera peut-être tenté de demander aux compagnies maritimes l'abandon d'une part du fonds d'amortissement correspondant à la

différence entre la valeur réelle du navire et la somme pour laquelle il figure dans les comptes. Il est facile de répondre à cette prétention si l'on remarque que les données ressortant ainsi des comptes de l'entreprise sont seulement des renseignements administratifs destinés à établir une situation financière exacte : le fonds d'amortissement est un prélèvement fait sur les bénéfices et auquel il est ordinairement donné un emploi immédiat, consistant le plus souvent dans l'accroissement du matériel naval. Par suite, au moment du sinistre, la compagnie fait une perte qui n'est compensée par aucune valeur équivalente revenant à cet instant dans son patrimoine.

Pour arriver toujours à une solution logique et éviter les inégalités de situation qui pourront se produire suivant que le navire est ou n'est pas assuré, la législation américaine serait à imiter : la limitation de la responsabilité à la valeur du navire et du fret, au moment qui met en cause cette responsabilité, donne au créancier une base d'appréciation certaine pour la garantie de sa créance. Comme actuellement tous les armateurs n'ayant que peu de navires les font presque toujours assurer, ils n'auraient aucun motif de plainte, et les compagnies que nous citons tout-à l'heure n'auraient pas la situation un peu privilégiée que leur fait la nouvelle législation.

Le dernier reproche que nous faisons à l'article 216 est sa brièveté ; un article de quelques lignes seulement régit à lui seul une question aussi grave que l'abandon et donnant lieu à autant de difficultés. Cette brièveté est la cause des nombreuses controverses que nous avons rencontrées jusqu'ici, relativement aux formes, aux délais, aux déchéances, controverses fort préjudiciables dans la pratique aux fortunes particulières. Nous nous associons donc au vœu formulé le 15 janvier 1877 par M. Cyprien Fabre, au nom de la Chambre de commerce de Marseille, et tendant à faire organiser, pour l'abandon, une procédure et des règles qui font totalement défaut. Une sorte de liquidation partielle pourrait avoir lieu à la fin de chaque voyage :

la valeur du navire et du fret serait déterminée à cette époque, en y comprenant, suivant notre théorie, l'indemnité due par les assureurs; puis, au moment des poursuites, le propriétaire pourrait ou faire l'abandon effectif du navire, en versant aux créanciers une soulte équivalant à sa dépréciation depuis la fin du voyage, ou leur fournir sa valeur à ce moment. Dans ces conditions, d'une part les créanciers n'auraient pas à craindre de voir disparaître leur gage au cours d'un voyage, et, d'autre part, le propriétaire n'aurait pas non plus à craindre de perdre la faculté d'abandon, en faisant naviguer de nouveau son navire. Ce vœu a été renouvelé par le Congrès de Gênes dans la forme suivante : « Si le navire n'est pas en état de satisfaire à ses obligations, l'armateur est tenu de présenter au tribunal maritime « du lieu où le navire est inscrit l'état actif et passif du navire, « pour en provoquer la liquidation, conformément à la procédure « établie par la loi du lieu. — Le tribunal convoque les créanciers « pour la nomination d'un administrateur. — La liquidation « peut être provoquée par un créancier quelconque du navire. » Somme toute, l'organisation demandée équivaldrait à l'institution d'une faillite du navire.

L'article 216 nous semble donc exiger mieux que les compléments donnés par les lois des 14 juin 1841 et 12 août 1885 ; une refonte, constituant une législation complète, donnerait plus de certitude à la doctrine et plus de sécurité au monde des affaires.

Vu :

Le professeur Président de la thèse,

D. DANJON.

Vu :

Le doyen de la Faculté,

EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le recteur de l'Académie de Caen,

E. ZEVORT.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

- I. — La novation n'a jamais lieu par changement d'objet.
- II. — Une hypothèque pouvait être constituée sur une autre hypothèque.
- III. — Depuis la constitution de Dioclétien et de Maximien (*Const. 3. C. II. tit. 32*), le mineur de 25 ans qui s'était fait donner un curateur était incapable de rendre sa condition pire sans le consentement de son curateur.
- IV. — La stipulation Aquilienne est une novation.
- V. — La constitution de dot est censée faite à titre onéreux pour le mari et à titre gratuit pour la femme.

DROIT CIVIL

- I. — Les tribunaux n'ont pas le droit de déclarer nul, pour défaut de publications prescrites par l'article 63, le mariage célébré par des Français à l'étranger.
- II. — L'autorisation de la justice ne peut suppléer celle du mari, lorsqu'il s'agit d'autoriser la femme à faire le commerce.
- III. — Le droit de préférence que la séparation des patrimoines confère aux créanciers et légataires qui la demandent ne constitue pas un véritable privilège.

IV. — Le droit du locataire d'un immeuble est un droit personnel.

V. — Le père ou la mère ne sont jamais curateurs légaux de leurs enfants émancipés.

DROIT COMMERCIAL

I. — Pour apprécier le caractère commercial d'une société, il faut s'attacher uniquement à la nature de ses opérations.

II. — La faillite d'une société entraîne de plein droit celle des associés personnellement responsables, sans qu'un jugement spécial soit nécessaire.

III. — Une société ne peut payer aux actionnaires aucun dividende, même sous forme d'intérêts, tant qu'elle n'a pas réalisé des bénéfices suffisants.

IV. — Après la mise au porteur des actions d'une société, les porteurs postérieurs ne sont pas personnellement tenus des sommes non encore versées pour leurs titres ; ces titres seuls sont tenus.

DROIT MARITIME

I. — La vente du navire n'est opposable au tiers qu'après la transcription en douane.

II. — Aucune prescription autre que celle de 30 ans n'est applicable au navire.

III. — Les tribunaux n'ont pas à rechercher les conventions intervenues avec les gens de mer avant leur constatation sur le rôle d'armement ; jusqu'à ce moment, elles ne sont obligatoires pour personne.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. — Le ministre n'est jamais juge relativement aux marchés de fournitures ; il ne rend que des décisions administratives.

II. — Les marchés de fournitures sont des actes authentiques, qui peuvent contenir une constitution d'hypothèques.

III. — Le décret de délimitation des rivages de la mer ne fait que constater un fait accompli ; il ne peut donner à un terrain la nature de domaine public.

Vu :

Le professeur, Président de la thèse,

D. DANJON.

Vu :

Le doyen de la Faculté,

EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le recteur de l'Académie de Caen,

E. ZEVORT.

TABLE DES MATIÈRES

THÈSE FRANÇAISE

DES ATTÉNUATIONS TANT LÉGALES QUE CONVENTIONNELLES A LA RESPONSABILITÉ DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES POUR LES ACTES ET ENGAGEMENTS DU CAPITAINE.

PREMIÈRE PARTIE

DES ATTÉNUATIONS PROPREMENT DITES

INTRODUCTION.	7
CHAPITRE I ^{er} . — De l'armateur en tant que responsable des faits et engagements du capitaine... ..	10
CHAPITRE II. — Des restrictions légales au mandat du capitaine.	14
CHAPITRE III. — Des clauses restrictives au mandat du capitaine.	33
CHAPITRE IV. — Des clauses d'exonération des fautes du capitaine.	39
CHAPITRE V. — De l'assurance de la baraterie du capitaine. ...	55
CHAPITRE VI. — Des équipages des bâtiments armés en course...	59

DEUXIÈME PARTIE
DE L'ABANDON

GÉNÉRALITÉS	61
CHAPITRE I ^{er} . — Qui peut faire l'abandon.	63
CHAPITRE II. — Cas dans lesquels on peut user de la faculté d'abandon..	69
CHAPITRE III — Que doit comprendre l'abandon... ..	84
§ I ^{er} . — <i>Du navire</i>	85
§ II. — <i>Du fret</i>	94
CHAPITRE IV. — Formes, Délais, Déchéances... ..	103
CHAPITRE V. — Nature et effets de l'abandon.	112
§ I ^{er} . — <i>Nature de l'abandon</i>	112
§ II. — <i>Effets à l'égard des créanciers</i>	114
§ III. — <i>Effets à l'égard des assureurs</i>	117
CHAPITRE VI. — Des conflits de lois.	122
CHAPITRE VII. — Examen critique de l'art. 216... ..	127
POSITIONS.	133

VANNES
IMPRIMERIE LAFOLYE
